Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XX : 1989

NATIONS UNIES
New York, 1991

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/1989

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.90.V.9
ISBN 92-1-233214-5
ISSN 0251-4257
05000P

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION v

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

VINGT-DEUXIÈME SESSION (1989)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 16 mai-2 juin 1989) (A/44/17) 3

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur la première partie de sa trente-sixième session (TD/B/1234, vol. II)) 34

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session : état des conventions : rapport du Secrétaire général (A/44/453 et Add.1) 35

D. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session : rapport de la Sixième Commission (A/44/723) 38

E. Résolution 44/33 de l'Assemblée générale, datée du 26 janvier 1990 39

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

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 5-15 juillet 1988) (A/CN.9/317) 43

B. Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.37)..... 60

C. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session (Vienne, 5-16 décembre 1988) (A/CN.9/318) 73

D. Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.39) 94

II. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 17-25 octobre 1988) (A/CN.9/315) 111

B. Passation de marchés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.22) ... 125

III. RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT

A. Responsabilité des exploitants de terminaux de transport : compilation d'observations de gouvernements et d'organisations internationales sur le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/319 et Add. 1 à 5)..... 161

B. Limites de responsabilité et unités de compte dans les conventions internationales de transport : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/320)..... 188

C. Responsabilité des exploitants de terminaux de transport : projet de clauses finales pour le projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/321) 193

Pages

IV. LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY ET GARANTIES

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 21-30 novembre 1988) (A/CN.9/316) 197

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa douzième session 215

1. Lettres de crédit stand-by et garanties : examen du projet de règles uniformes de la CCI relatives aux garanties : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.62) 215

2. Lettres de crédit stand-by et garanties : réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.63). 218

V. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS

Opérations internationales d'échanges compensés : ébauche de la teneur et la structure possibles d'un guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/322) 223

VI. COORDINATION DES TRAVAUX

Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/324) 233

VII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

Etat des conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/325) 261

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance : note du Secrétariat (A/CN.9/323) 267

Troisième partie. Annexes

I. PROJET DE CONVENTION SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL ... 273

II. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION CONSACRÉES AU PROJET DE CONVENTION SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL 279

III. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/339) 367

IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 377

V. RENVOIS : DOCUMENTS DE LA CNUDCI MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME ET REPRODUITS DANS CELUI-CI OU DANS UN VOLUME PRÉCÉDENT DE L'*ANNUAIRE* 381

INTRODUCTION

Le présent volume est le vingtième des *Annuaires* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)[1].

Ce volume est divisé en trois parties. La première partie contient le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa vingt-deuxième session, tenue à Vienne du 16 mai au 2 juin 1989, ainsi que les décisions y relatives de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la vingt-deuxième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des groupes de travail de la Commission chargés, respectivement, des paiements internationaux, de la passation des marchés et des lettres de crédit stand-by et garanties, ainsi que des rapports et notes du Secrétaire général et du Secrétariat. Cette même partie présente également quelques documents de travail qui ont été soumis aux groupes de travail.

La troisième partie contient le texte du projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, les comptes rendus analytiques de certaines séances de la Commission, une bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission, ainsi qu'une liste des documents dont elle était saisie à sa vingt-deuxième session et des autres documents mentionnés dans le présent volume et reproduits dans le présent volume ou un volume précédent de l'*Annuaire*.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500, A-1400 Vienne (Autriche)
Téléphone : 21131-4060 Télex : 135612 Télécopieur : 232156

---

[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
III Suppl.	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
XV	1984	F.86.V.2
XVI	1985	F.87.V.4
XVII	1986	F.88.V.4
XVIII	1987	F.89.V.4
XIX	1988	F.89.V.8

VINGT-DEUXIÈME SESSION (1989)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 16 mai-2 juin 1989) [Original : anglais][a]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-2
Chapitres		
I.	ORGANISATION DE LA SESSION	3-10
	A. Ouverture	3
	B. Composition et participation	4
	C. Election du bureau	8
	D. Ordre du jour	9
	E. Adoption du rapport	10
II.	PROJET DE CONVENTION SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL	11-225
	A. Introduction	11-17
	B. Examen général du projet de convention	18-19
	C. Forme des règles uniformes	20-22
	D. Titre du projet de convention	23-25
	E. Examen article par article du projet de convention établi par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (A/CN.9/298, annexe I) (art. 1er à 17)	26-175
	F. Examen du projet de clauses finales élaboré par le Secrétariat (A/CN.9/321) (art. A à I)	176-192
	G. Examen des articles du projet de convention soumis par le groupe de rédaction (art. 1er à 25)	193-222
	H. Procédure d'adoption du projet de convention en tant que convention	223-224
	I. Décision de la Commission et recommandation à l'Assemblée générale	225
III.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	226-229
IV.	NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL	230-235
V.	GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	236-244
VI.	OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS	245-249
VII.	COORDINATION DES TRAVAUX	250-261
VIII.	ÉTAT DES CONVENTIONS	262-271
	A. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises	262-264
	B. Signatures, ratifications, adhésions et approbations	265-271

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17) (20 juillet 1989) (ci-après dénommé le "Rapport")

Chapitres *Paragraphes*

IX. FORMATION ET ASSISTANCE 272-287

X. RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET QUESTIONS DIVERSES 288-298

A. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission 288

B. Futur programme de travail 289

C. Publications 290-293

D. Limites de responsabilité et unités de compte dans les conventions internationales de transport 294

E. Dates et lieu de la vingt-troisième session de la Commission 295

F. Sessions des Groupes de travail 296-298

Annexes

I. Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international 34

II. Liste des documents soumis à la vingt-deuxième session de la Commission 34

INTRODUCTION

1. Le présent rapport porte sur la vingt-deuxième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui s'est tenue à Vienne du 16 mai au 2 juin 1989.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, datée du 17 décembre 1966, le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale et est également soumis, pour observations, à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Ouverture

3. La vingt-deuxième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a été ouverte le 16 mai 1989 par M. Carl-August Fleischhauer, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 Etats élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII), l'Assemblée générale a décidé de porter à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels de la Commission, élus le 10 décembre 1985 et le 19 octobre 1988, sont les Etats ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée[1] :

Allemagne, République fédérale d' (1995), Argentine (1992), Bulgarie (1995), Cameroun (1995), Canada (1995), Chili (1992), Chine (1995), Chypre (1992), Costa Rica (1995), Cuba (1992), Danemark (1995), Egypte (1995), Espagne (1992), Etats-Unis d'Amérique (1992), France (1995), Hongrie (1992), Inde (1992), Iran (République islamique d') (1995), Iraq (1992), Italie (1992), Jamahiriya arabe libyenne (1992), Japon (1995), Kenya (1992), Lesotho (1992), Maroc (1995), Mexique (1995), Nigéria (1995), Pays-Bas (1992), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (1995), Sierra Leone (1992), Singapour (1995), Tchécoslovaquie (1992), Togo (1995), Union des Républiques socialistes soviétiques (1995), Uruguay (1992), Yougoslavie (1992).

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

6. Ont assisté à la session les observateurs des Etats suivants : Arabie saoudite, Australie, Autriche, Bolivie, Brésil, Colombie, Equateur, Finlande, Gabon, Grèce, Indonésie, Koweït, Malte, Oman, Pakistan, Pérou,

[1] En application de 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 quarantième session le 10 décembre 1985 (décision 40/313), et 17 à sa quarante-troisième session le 19 octobre 1988 (décision 43/307). En application de la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarantième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-cinquième session annuelle ordinaire de la Commission, en 1992, et le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-troisième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-huitième session annuelle ordinaire de la Commission, en 1995.

Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, République démocratique allemande, République socialiste soviétique de Biélorussie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Roumanie, Soudan, Suède, Suisse, Thaïlande et Venezuela.

7. Les organisations internationales ci-après étaient également représentées par des observateurs :

a) *Organes des Nations Unies*

Centre CNUCED/GATT du commerce international
Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

b) *Institutions spécialisées*

Fonds monétaire international
Organisation maritime internationale

c) *Organisations intergouvernementales*

Comité consultatif juridique Afrique-Asie
Commission centrale pour la navigation du Rhin
Commission des communautés européennes
Conférence de La Haye de droit international privé
Conseil d'assistance économique mutuelle
Institut international pour l'unification du droit privé
Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires

d) *Autres organisations internationales*

Association internationale des ports
Chambre de commerce internationale
Chambre internationale de la marine marchande
Comité maritime international
Commission interaméricaine d'arbitrage commercial
Conseil des chargeurs maritimes d'Europe
Fédération andine des conseils d'utilisateurs des transports internationaux
Fédération bancaire latino-américaine
Institut de loueurs internationaux de conteneurs
Union internationale des chemins de fer
Union internationale des transports routiers

C. Election du bureau[2]

8. La Commission a élu le bureau ci-après :

Président : M. Jaromir Ruzicka (Tchécoslovaquie)
Vice-Présidents : M. José M. Abascal (Mexique)
M. Rafael Illescas (Espagne)
M. Michel Wenbou-Djiena (Cameroun)
Rapporteur : M. Seiichi Ochiai (Japon)

D. Ordre du jour

9. A sa 402e séance, le 16 mai 1989, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Election du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international.
5. Paiements internationaux.
6. Nouvel ordre économique international.
7. Pratiques en matière de contrats internationaux.
8. Echanges compensés.
9. Coordination des travaux.
10. Etat des conventions.
11. Formation et assistance.
12. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
13. Questions diverses.
14. Dates et lieu des réunions futures.
15. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

10. A sa 426e séance, le 2 juin 1989, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

II. PROJET DE CONVENTION SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

A. Introduction

11. A sa seizième session, en 1983, la Commission a décidé d'inclure la question de la responsabilité des exploitants de terminaux de transport[3] dans son programme de travail et, à sa dix-septième session en 1984, elle a confié à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux la tâche d'élaborer des règles uniformes dans ce domaine[4].

12. Le Groupe de travail s'est acquitté de cette tâche à ses huitième, neuvième, dixième et onzième sessions (A/CN.9/260, A/CN.9/275, A/CN.9/287 et A/CN.9/298) et

[2] Les élections ont eu lieu aux 402e et 411e séances, les 16 et 22 mai 1989. Conformément à une décision prise par la Commission à sa première session, son bureau compte trois vice-présidents, de sorte que, compte tenu du président et du rapporteur, chacun des cinq groupes d'Etats énumérés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale y est représenté (voir le 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 de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. I : 1968-1970)* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.1), deuxième partie, I, A, par. 14).

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 115.

[4] *Ibid., trente-neuvième session, Supplément n° 17* (A/39/17), par. 113.

a adopté à la fin de sa onzième session, en janvier 1988, le texte du projet de convention sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport dans le commerce international (A/CN.9/298, annexe I).

13. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission a prié le Secrétaire général de communiquer le projet de convention à tous les Etats et à toutes les organisations internationales intéressées de façon que ceux-ci puissent soumettre leurs observations et a prié le Secrétariat d'établir une compilation de ces observations pour la vingt-deuxième session de la Commission. La Commission a aussi prié le Secrétaire général de préparer pour cette session un projet de clauses finales[5].

14. A sa présente session, la Commission était saisie du texte du projet de convention (A/CN.9/298, annexe I), d'un rapport du Secrétaire général contenant une compilation d'observations de gouvernements et d'organisations internationales sur le projet de convention (A/CN.9/319 et Add.1 à 5) et d'un rapport du Secrétaire général contenant un projet de clauses finales pour le projet de convention (A/CN.9/321).

15. La Commission a commencé ses délibérations par un débat général sur l'ensemble du projet de convention, puis elle a abordé la question de savoir si les règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport devraient être adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type. Elle a ensuite examiné le titre et les dispositions du projet de convention en tenant compte des observations formulées par les gouvernements et les organisations internationales et a étudié le projet de clauses finales préparé par le Secrétariat.

16. La Commission a constitué un groupe de rédaction et l'a prié d'incorporer au texte du projet de convention les décisions qu'elle prendrait et d'examiner les projets d'articles pour s'assurer de la cohérence linguistique de la version établie dans chaque langue et de la correspondance entre les versions en différentes langues.

17. Les projets d'articles tels que modifiés et soumis par le groupe de rédaction ont ensuite été examinés par la Commission (voir ci-après, par. 193 à 224). A l'issue de cet examen, la Commission a adopté la décision énoncée au paragraphe 225 par laquelle elle soumet le projet de convention à l'Assemblée générale en lui recommandant de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée de conclure une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. Le texte du projet de convention tel que soumis à l'Assemblée générale figure à l'annexe I du présent rapport.

B. Examen général du projet de convention

18. On s'est en général accordé à penser qu'il était souhaitable d'élaborer des règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, afin d'uniformiser le droit en la matière et de combler les lacunes que laissaient les conventions internationales régissant les divers modes de transport. On a considéré que le projet de convention était dans l'ensemble acceptable et constituait une base solide pour les débats de la session en cours, durant laquelle le texte devrait être mis au point définitivement.

19. Il a été déclaré que les règles devraient être rédigées de manière qu'elles puissent être acceptées dans la mesure la plus large possible par les Etats. Bien que ces règles ne soient pas liées à telle ou telle convention de transport, elles devraient être compatibles avec les régimes juridiques établis par les conventions.

C. Forme des règles uniformes

20. Selon un avis, les règles uniformes devraient être adoptées sous la forme d'une loi type, plutôt que d'une convention internationale. En effet, les opérations effectuées dans les terminaux évoluaient rapidement avec les progrès techniques et les Etats pourraient plus facilement adapter leur législation à cette évolution avec une loi type plutôt qu'avec une convention internationale, qu'il serait difficile de modifier. En outre, les exploitants de terminaux de transport, dont les moyens techniques différaient considérablement, s'acquittaient de divers types de services relatifs à divers types de marchandises, et tous ces exploitants, services et marchandises ne devraient peut-être pas nécessairement être soumis aux mêmes règles juridiques impératives. Plutôt que d'adopter dès maintenant les règles sous forme d'une convention, il a été jugé plus souhaitable de les adopter d'abord sous forme d'une loi type afin de déterminer si elles fonctionnaient de manière satisfaisante. Selon un autre avis, il n'était pas nécessaire d'élaborer une convention dans ce domaine, car le sujet était régi par les contrats commerciaux conclus entre les parties. La teneur de ces contrats était un important élément de la concurrence entre les terminaux.

21. Toutefois, selon l'avis le plus répandu, les règles uniformes devraient être adoptées sous la forme d'une convention. Une convention contribuerait davantage qu'une loi type à l'uniformisation du droit. On a jugé que l'adoption d'une convention permettrait de répondre à l'attente des Etats favorables à un engagement international quant aux règles juridiques régissant la responsabilité des exploitants de terminaux. Les Etats qui ne souhaitaient pas prendre un tel engagement pourraient néanmoins utiliser le texte de la convention comme modèle pour la rédaction de leur législation. En outre, comme la plupart des régimes de responsabilité régissant le transport étaient énoncés sous la forme de conventions, il était tout à fait approprié de combler par une autre convention les lacunes laissées par lesdites conventions. On a en outre indiqué qu'en donnant aux règles la forme d'une convention, on n'entraverait pas la concurrence entre les exploitants de terminaux, puisque ces règles ne régissaient qu'un nombre minimum de questions et qu'il en restait bien d'autres qui pourraient faire l'objet de négociations entre les exploitants de terminaux et leurs clients.

[5] *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 29.

22. La Commission a donc décidé de commencer d'examiner le texte en partant de l'hypothèse que les règles uniformes seraient adoptées en tant que convention. Il était toutefois entendu qu'après avoir achevé d'examiner le texte du projet de convention quant au fond, la Commission pourrait, si elle le souhaitait, revenir sur sa décision quant à la forme que revêtiraient les règles uniformes.

D. Titre du projet de convention

23. Il a été proposé de supprimer le mot "responsabilité" dans le titre, ou de le remplacer par un autre mot, afin d'éviter que le projet de convention ne soit interprété comme régissant uniquement les questions liées à la responsabilité des exploitants de terminaux de transport. La suppression de ce mot permettrait d'obtenir un titre décrivant plus exactement le champ des questions traitées dans le projet de convention.

24. Il a également été proposé de modifier le titre en remplaçant les mots "commerce international" par "transport international de marchandises". A l'appui de cette proposition, il a été indiqué que la plupart des articles du projet de convention traitaient du transport international de marchandises, plutôt que du commerce international. Toutefois, on a fait remarquer que le Groupe de travail avait décidé d'inclure les mots "commerce international" pour tenir compte plus exactement de l'ampleur du domaine d'activités des exploitants des terminaux de transport.

25. Après avoir examiné ces propositions, la Commission a décidé de conserver le titre sous sa forme initiale.

E. Examen article par article du projet de convention établi par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (A/CN.9/298, annexe I) (articles premier à 17)

Article premier

Paragraphe a *("exploitant de terminal de transport")*

26. Selon une opinion, la notion de la prise "en garde" des marchandises qui entrait dans la définition de l'"exploitant de terminal de transport" était imprécise et pouvait aboutir dans certains cas à des incertitudes lorsqu'il s'agissait de déterminer si cette définition s'appliquait ou non à une entité donnée. Il a été jugé que la condition selon laquelle, pour être "exploitant", une entité devait prendre les marchandises en garde en vue d'exécuter ou de faire exécuter des services relatifs au transport manquait en soi de cohérence, car une entité pouvait faire exécuter des services relatifs au transport même si elle n'avait pas la garde des marchandises. Ce concept ne concordait pas non plus avec la définition des "services relatifs au transport" donnée au paragraphe *d*, car certains des services mentionnés dans ce paragraphe (par exemple le stockage, le trimmage, le fardage et l'accorage) n'impliquaient pas la prise en garde des marchandises. La Commission a examiné une proposition selon laquelle on remplacerait les termes "prendre en garde" par "prendre en charge", mais a jugé qu'elle ne résolvait pas ces problèmes et ne l'a donc pas acceptée.

27. On a aussi proposé d'éliminer complètement ce concept en supprimant le membre de phrase "prendre en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'". A l'appui de cette proposition, il a été avancé que le concept de la prise en garde des marchandises était lié à la question du moment où l'exploitant devenait responsable des marchandises, question qui faisait l'objet de l'article 3 et ne devait pas être traitée dans la définition du terme "exploitant". Toutefois, selon un avis contraire, ce concept était un élément essentiel de la définition de "l'exploitant", car il établissait la relation entre l'exploitant et les marchandises. Si on l'éliminait, on aboutirait à un défaut de concordance avec l'article 3, car une entité serait alors considérée comme étant un exploitant si elle faisait exécuter les services relatifs au transport sans prendre les marchandises en garde, alors qu'aux termes de l'article 3 la responsabilité de l'exploitant en ce qui concerne les marchandises ne commençait qu'au moment de la prise en garde. Il y aurait aussi un défaut de concordance avec l'article 5, étant donné qu'au sens de cet article la responsabilité de l'exploitant tenait au fait qu'il avait les marchandises en garde. On a en outre objecté que la proposition supprimait la référence au "transport international", référence qui, elle aussi, était un élément essentiel de la définition de "l'exploitant". Malgré des avis favorables à cette proposition, il a été décidé de ne prendre de décision à ce sujet qu'après l'examen de l'article 3.

28. Une fois que la Commission aurait examiné l'article 3 et décidé de conserver dans cet article le concept de la prise "en garde" des marchandises, il faudrait alors aussi, selon une opinion, le maintenir dans l'article 1 *a*. Toutefois, selon une autre opinion, les articles 1 *a* et 3 n'avaient pas le même contexte et le maintien de ce concept dans l'article 3 n'impliquait pas nécessairement son maintien dans l'article 1 *a*, où il n'était pas nécessaire. Après avoir longuement délibéré, la Commission a décidé de maintenir le concept dans l'article 1 a et de ne pas adopter la proposition exposée dans le paragraphe précédent.

29. Selon une proposition qui a été faite, il fallait supprimer, dans la deuxième phrase du paragraphe *a* de l'article premier, le membre de phrase "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal"; ainsi la phrase se lirait comme suit : "Toutefois, cette personne ne sera pas considérée comme un exploitant dans la mesure où elle est responsable des marchandises en vertu des règles juridiques applicables au transport". Le but de cette proposition était d'exclure les entrepreneurs de manutention du champ d'application du projet de convention lorsque leur cas était prévu par les clauses des connaissements qui les faisaient bénéficier des exceptions et limites de responsabilité dont bénéficiaient les transporteurs en vertu des règles juridiques applicables au transport. Cette solution, déclarait-on, allait dans le sens de l'efficacité; en effet, d'une part, la responsabilité de l'entrepreneur de manutention envers le propriétaire des marchandises ou envers des tiers également intéressés au

sort de ces dernières pouvait être couverte par l'assurance-responsabilité du transporteur et, d'autre part, l'entrepreneur de manutention n'avait plus à s'assurer contre les risques relatifs à sa propre responsabilité. La proposition, déclarait-on, était importante du point de vue de la possibilité de faire accepter le projet de convention dans au moins une juridiction.

30. A l'appui de la proposition, on a fait également valoir qu'en l'adoptant on n'aurait plus à déterminer le point de savoir si l'entrepreneur de manutention était responsable des marchandises en qualité de transporteur. Il y aurait seulement à déterminer s'il était responsable des marchandises en vertu des règles juridiques applicables au transport ou si son cas était couvert par d'autres règles juridiques, telles que celles qui avaient trait à la manipulation des chargements ou à l'entreposage.

31. A l'encontre de la proposition, on a fait observer que les clauses des connaissements ne soumettaient pas les entrepreneurs de manutention au régime juridique applicable aux transporteurs mais qu'elles se bornaient à étendre aux entrepreneurs de manutention les dispositions prévues au bénéfice des transporteurs en matière d'exceptions et de limitation de responsabilité. On a déclaré également qu'il ne serait pas souhaitable de permettre aux entrepreneurs de manutention de se soustraire à l'application du projet de convention en se réfugiant derrière la protection fournie par une clause d'un connaissement. Il était préférable que ces entrepreneurs soient assujettis aux dispositions du projet de convention, qui, non seulement énonçaient des règles applicables aux obligations et à la responsabilité des exploitants, mais encore traitaient d'autres questions importantes telles que celles de la documentation et des droits des exploitants en ce qui concernait la sûreté mobilière. D'autres questions ont été soulevées quant à l'opportunité et à l'efficacité de la proposition, mais il a été décidé d'adopter celle-ci étant donné l'importance des considérations qui la motivaient. L'adoption de la proposition, a-t-on déclaré, ne changerait pas, quant au fond, au sens de la phrase en question, mais permettrait simplement d'interpréter celle-ci d'une manière particulière dans certaines juridictions.

Paragraphe b *("marchandises")*

32. On a estimé que ce paragraphe n'énonçait pas de définition des "marchandises"; il avait simplement pour but de préciser si, et dans quelles conditions, les conteneurs, palettes ou tout emballage ou conditionnement de transport similaire devaient être considérés comme des marchandises. On a convenu que, d'une manière générale, le mot "marchandises" devait être interprété au sens large. Ainsi, par exemple, à la fois des animaux vivants et des tables ou des chaises devaient être considérés comme des marchandises, et il n'était pas nécessaire de faire expressément mention de ce fait dans le paragraphe. On a également convenu que les "marchandises" comprenaient les marchandises non commerciales, telles que les médicaments et les fournitures ou approvisionnements transportés à titre de secours en cas de catastrophe.

33. On a fait observer qu'il y avait des divergences entre les différentes langues dans le cas du passage où il était question des "conteneurs . . . à l'intérieur desquels les marchandises sont groupées ou emballées". Dans la version anglaise *("if the goods are consolidated or packaged therein")* en particulier, ce membre de phrase pouvait être interprété comme signifiant implicitement que les conteneurs, palettes et emballages ou conditionnements similaires sans contenu ne pouvaient en aucune circonstance être considérés comme des "marchandises". Il a été proposé de préciser que lorsqu'ils étaient vides les conteneurs, palettes et emballages ou conditionnements similaires devaient être considérés comme des "marchandises" s'ils avaient fait l'objet d'une transaction dans le cadre de laquelle ils étaient traités comme des marchandises, par exemple s'ils avaient été achetés par un consignataire et étaient expédiés à celui-ci. Selon un autre avis, les conteneurs, palettes et emballages ou conditionnements de transport similaires sans contenu devaient être considérés comme des marchandises en toute circonstance, car il ne fallait pas qu'un exploitant de terminal de transport ait à déterminer quelle était, en droit, la nature de ces articles. Selon un autre avis encore, les conteneurs, palettes et emballages ou conditionnements de transport similaires ne devaient au contraire être considérés comme des marchandises en aucune circonstance. Après un débat, la Commission a convenu que le paragraphe *b* serait ainsi conçu : "Lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un article de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme 'marchandises' doit s'entendre également dudit article de transport ou dudit emballage s'il n'est pas fourni par l'exploitant". La Commission a renvoyé le paragraphe au groupe de rédaction en le chargeant de veiller à assurer la correspondance entre les différentes langues.

Paragraphe c *("transport international")*

34. On a fait observer que l'un des buts de ce paragraphe était de faire en sorte que l'exploitant de terminal de transport soit en mesure de déterminer, en s'appuyant sur des facteurs objectifs, tels que le document de transport accompagnant les marchandises ou les marques figurant sur un conteneur, que des marchandises relevaient du transport international et qu'en conséquence le projet de convention leur était applicable. A cet égard, on s'est généralement félicité de l'objectivité des termes utilisés dans le paragraphe. Il a été proposé d'insérer dans ce dernier, après le mot "identifiés", les mots "par l'exploitant de terminal", mais cette proposition n'a pas été adoptée car on a estimé que ces termes introduiraient dans le texte un élément subjectif. Des propositions visant à remplacer "sont identifiés" par "peuvent être identifiés par l'exploitant", et à dire non pas "identifiés" mais "identifiables", n'ont pas non plus été adoptées. La Commission a décidé de conserver le texte actuel du paragraphe *c*.

Paragraphe d *("Services relatifs au transport")*

35. On a considéré que ce paragraphe donnait une liste concrète des services relatifs au transport; mais il ne prétendait pas donner une définition générale de ces services. Des propositions ont été faites en vue d'ajouter certains types de services à cette liste, par exemple l'emballage et le déballage des marchandises et la fumigation.

Une autre proposition a été faite visant à formuler une définition générale, peut-être complétée par des exemples. Une autre proposition encore consistait à préciser que les "services relatifs au transport" désignaient uniquement les services comportant la manutention physique des marchandises et non, par exemple, des services financiers. Ces propositions ont été renvoyées au groupe de rédaction.

Paragraphes e *et* f *("avis" et "demande")*

36. Une proposition a été faite en vue de supprimer les paragraphes *e* et *f*. A l'appui de cette suppression, on a fait valoir que ces paragraphes créaient un certain nombre d'incertitudes comme la relation, si toutefois il en existait, entre les dispositions de ces paragraphes et les règles de la preuve dans les systèmes juridiques nationaux, et la forme sous laquelle les renseignements devaient être présentés. Un autre élément d'incertitude était de savoir si un avis ou une demande présentés oralement suffisaient lorsqu'une trace de cet avis ou de cette demande avait été préservée simultanément ou immédiatement après. En outre, on a souligné que les paragraphes auraient pour conséquence peu souhaitable que, même si le destinataire d'un avis ou d'une demande orale reconnaissait que cet avis ou cette demande lui avaient été présentés, l'avis ou la demande devraient être considérés comme sans effet.

37. Il a été jugé préférable de ne prescrire aucune forme particulière pour les avis ou les demandes dans le projet de convention, cette question devant être réglée par la loi nationale applicable. Sous réserve des dispositions de cette loi, la personne présentant l'avis ou la demande devrait pouvoir décider par elle-même de la forme à utiliser conformément à une saine pratique commerciale et à ses intérêts.

38. Selon l'opinion qui a prévalu, les paragraphes devraient être maintenus, peut-être avec des améliorations de rédaction. Prévoir qu'un avis ou une demande soient présentés sous une forme qui garde trace des renseignements contenus dans cet avis ou dans cette demande éviterait de se demander si l'avis ou la demande ont été ou non présentés et aiderait à éviter les questions sur le contenu de l'avis ou de la demande. Il a été également jugé utile d'établir une règle internationale uniforme quant à la forme de l'avis ou de la demande, en particulier une règle adaptée au traitement automatique des données et aux techniques de transmission. En conséquence, il a été décidé de renvoyer les paragraphes au groupe de rédaction en lui demandant de les examiner compte tenu des discussions de la Commission.

Autres termes

39. Une opinion a été exprimée selon laquelle il serait utile de préciser le sens de certains autres termes utilisés dans le projet de convention, tels que "client" et "personne habilitée à prendre livraison" des marchandises. Il a été décidé que ces termes seraient examinés dans le contexte des articles dans lesquels ils figuraient pour assurer que le sens en soit bien clair.

Article 2

Paragraphe 1

40. A propos de l'alinéa *a*, selon un avis, le critère entraînant l'application du projet de convention devrait être l'exécution dans un Etat contractant des services relatifs au transport, plutôt que le fait que l'établissement de l'exploitant soit situé dans un Etat contractant. Toutefois, selon un autre avis, en prenant comme critère l'établissement de l'exploitant, on éviterait les problèmes qui pourraient se poser dans le cas de terminaux situés des deux côtés de la frontière séparant deux Etats. Ces terminaux n'étaient pas rares dans certaines régions. Si le critère retenu pour l'application du projet de convention était l'exécution des services par l'exploitant dans un Etat contractant et si l'un des Etats sur lequel était situé le terminal était partie au projet de convention, mais que l'autre ne l'était pas, les services exécutés seraient soumis à des régimes juridiques différents selon la partie du terminal dans laquelle ils seraient exécutés. En outre, un exploitant pourrait faire en sorte d'exécuter les services requis dans la partie du terminal située dans l'Etat appliquant le régime juridique qui lui était le plus favorable. Le fait de prendre comme critère d'application l'établissement de l'exploitant permettrait d'éviter ces problèmes. Il a été noté que, dans la plupart des cas, ce critère aurait les mêmes conséquences que l'autre, les services relatifs au transport étant normalement exécutés dans l'établissement de l'exploitant.

41. On a noté que, lorsque les services étaient exécutés dans un Etat contractant par un exploitant dont l'établissement était situé dans un Etat non contractant, la Convention ne serait pas applicable. On s'est demandé si cette conséquence était souhaitable. Il a été répondu qu'elle avait au moins le mérite d'éviter les incertitudes.

42. En vue d'élargir le champ d'application du projet de convention, il a été proposé d'ajouter aux critères énoncés au paragraphe 1 le lieu où les services sont exécutés, de sorte que le paragraphe serait rédigé comme suit :

> "1. La présente Convention s'applique à des services relatifs au transport concernant des marchandises qui font l'objet d'un transport international :
>
> *a)* Quand les services relatifs au transport sont exécutés par un exploitant dont l'établissement est situé sur le territoire d'un Etat contractant, ou
>
> *b)* Quand les services relatifs au transport sont exécutés dans un Etat contractant, ou
>
> *c)* Quand, en application des règles de droit international privé, les services relatifs au transport sont régis par la loi d'un Etat contractant."

43. On a hésité à ajouter parmi les critères le lieu où les services étaient exécutés, car un exploitant pourrait exécuter des services dans plusieurs Etats, dont certains seraient des Etats contractants et d'autres non, ce qui serait source d'incertitude juridique. Toutefois, après un débat, la Commission a adopté la proposition.

44. Il a été proposé de remplacer, aux alinéas *a* et *b*, les mots "Etat contractant" par les mots "Etat partie", compte

tenu de la terminologie utilisée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, à laquelle certaines conventions internationales s'étaient conformées. Il a toutefois été noté que les mots "Etat contractant" étaient utilisés dans d'autres conventions élaborées par la Commission, y compris la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988), qui a été élaborée après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités; il était souhaitable de préserver l'uniformité de la terminologie utilisée dans les conventions élaborées par la Commission. Les membres de la Commission ont convenu qu'en utilisant les mots "Etat contractant", ils visaient les Etats pour lesquels la convention était en vigueur. Il a été décidé de renvoyer cette proposition au Comité de rédaction, à qui il a été donné pour instruction de tenir compte de la terminologie utilisée dans les autres conventions élaborées par la Commission. Pour une décision ultérieure, voir paragraphe 165 ci-dessous.

Paragraphe 2

45. Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité de ce paragraphe; en effet, la nécessité de déterminer l'établissement ayant la relation la plus étroite avec les services fournis par l'exploitant introduisait un facteur d'incertitude. Il a été répondu que ce paragraphe était nécessaire pour l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 1 dans les cas où l'exploitant avait plus d'un établissement.

46. Il a été proposé de supprimer les mots "dans leur ensemble", au motif qu'ils étaient vagues et difficiles à appliquer. Il a toutefois été décidé de conserver ces mots. Aussi, le paragraphe 2 a-t-il été conservé tel quel.

Paragraphe 3

47. Des voix se sont prononcées en faveur de la suppression de ce paragraphe au motif qu'un exploitant avait normalement un établissement et qu'il était donc superflu. La Commission a toutefois décidé de le conserver tel quel étant donné que certains exploitants indépendants n'avaient pas d'établissement, auquel cas leur résidence habituelle était le facteur le plus approprié pour déterminer si la convention s'appliquait. En outre, la règle énoncée dans ce paragraphe avait été adoptée dans d'autres conventions internationales.

Article 3

48. On a proposé de modifier l'article 3 de telle manière que l'exploitant soit responsable des marchandises à partir du moment où les règles juridiques applicables au transport cessent d'être applicables jusqu'au moment où celles applicables au transport suivant le deviennent. A l'appui de cette proposition, on a dit que, dans certaines situations, le libellé actuel de l'article 3 pouvait laisser subsister des périodes de vide juridique, par exemple entre le moment où le régime applicable au transporteur arrivant avait cessé de s'appliquer et le moment où le régime applicable au transporteur en partance commençait à s'appliquer. Par exemple, lorsque des marchandises étaient déchargées d'un navire et laissées sur le quai, la responsabilité du transporteur maritime en application des Règles de La Haye prenait fin lorsque les marchandises franchissaient le bastingage du navire, mais la responsabilité de l'exploitant pouvait ne pas encore commencer, car ce dernier pouvait n'être pas censé avoir pris les marchandises en garde à ce moment. A l'appui de la solution proposée, on a dit qu'elle permettrait d'éviter de tels vides juridiques et constituerait une règle souple qui ajusterait la durée de la responsabilité de l'exploitant en fonction du moment où l'application du régime du transport commençait ou prenait fin selon les différents modes de transport.

49. La proposition a été combattue pour les raisons suivantes. Il n'était pas souhaitable que l'effet du projet de convention soit subordonné à d'autres conventions ou à des lois nationales. La période pendant laquelle l'exploitant serait responsable ne serait pas nécessairement précédée ni suivie immédiatement par un transport (par exemple, lorsque le chargeur livrait les marchandises à un terminal au début du transport, ou lorsque l'exploitant livrait les marchandises au destinataire après le transport). Le moment où la responsabilité du transporteur commençait et celui où elle prenait fin en application des conventions et des lois nationales n'était pas toujours certain et était fréquemment contesté en justice. Si la proposition était adoptée, la responsabilité aurait une durée différente selon la convention ou la législation applicable au transport. La Commission n'a pas adopté cette proposition.

50. Certains participants ne souhaitaient pas que l'on définisse le moment où la période de responsabilité de l'exploitant commençait comme celui où il prenait les marchandises en garde. On a jugé cette notion imprécise et susceptible de ne pas être interprétée de la même manière dans tous les systèmes juridiques. Par exemple, lorsque le client laissait les marchandises dans la zone sous le contrôle de l'exploitant sans donner immédiatement d'instructions à celui-ci, le moment où la responsabilité de l'exploitant commençait pouvait n'être pas clair. On a donc proposé d'expliciter cette notion, peut-être en ajoutant à l'article premier une définition analogue à celle qui figure à l'article 4 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 ("Règles de Hambourg").

51. Il a été proposé de remplacer la notion de prise en garde des marchandises par celle de remise à l'exploitant. En effet, cette dernière notion décrivait de manière objective le moment à partir duquel l'exploitant devait être responsable des marchandises en vertu du projet de convention. Cette proposition n'a pas été adoptée au motif qu'elle ne tenait pas compte comme il convient des diverses modalités de réception des marchandises par l'exploitant envisagées par le projet de convention. En outre, la notion de remise était tout autant un concept juridique que la notion de prise en garde.

52. Selon l'avis qui a prévalu, la prise en garde des marchandises n'était peut-être pas la solution idéale, mais elle était la mieux adaptée, compte tenu de la diversité des situations régies par le projet de convention. En outre, dans certains systèmes juridiques, cette notion avait un sens précis. On a également indiqué que la notion de prise

en garde des marchandises permettait de combler de manière satisfaisante les vides juridiques entre la fin de la période de responsabilité du transporteur arrivant et le début de la période de responsabilité du transporteur en partance.

53. En ce qui concerne le moment où la responsabilité de l'exploitant prenait fin, selon un avis, la notion de mise des marchandises à la disposition de la personne habilitée à en prendre livraison n'était pas suffisamment claire. Par exemple, il n'apparaissait pas clairement si elle signifiait que l'exploitant était tenu d'aviser la personne habilitée à prendre livraison des marchandises que celles-ci étaient disponibles. Selon une proposition, qui n'a pas été acceptée, l'exploitant devrait être tenu de donner un tel avis.

54. La Commission a adopté une proposition tendant à remplacer, dans le texte anglais, les mots *"made them available"* par les mots *"placed the goods at the disposal"*. En effet, un retard mis à prendre les marchandises dans les délais convenus ne devrait pas faire cesser entièrement la responsabilité de l'exploitant, à moins que celui-ci n'ait notifié le destinataire et ne lui ait demandé de prendre les marchandises. Sous réserve de la modification qu'entraînerait cette proposition, l'article 3 a été conservé tel quel.

Article 4

Paragraphe 1

55. Selon un avis, il conviendrait de modifier le libellé de la phrase liminaire de manière à faire clairement apparaître que la décision d'agir selon l'alinéa *a* ou l'alinéa *b* doit être prise par l'exploitant et non par son client. Selon un autre avis, l'exploitant ne devrait pas se voir offrir une telle option, et la question du choix devrait être réglée par accord des deux parties.

56. Il a été proposé de remplacer, dans la phrase liminaire, les termes "du client" par les termes "de l'autre partie" ou "de l'autre partie au contrat", l'argument à l'appui de ces propositions étant que le mot "client" impliquait l'existence d'une relation d'affaires continue entre les parties, alors que l'exploitant pourrait recevoir des marchandises d'une partie dans le cadre d'une transaction ponctuelle. Il a été indiqué, à l'encontre de ces propositions, qu'un exploitant pourrait prendre les marchandises des mains d'une personne différente de l'autre partie au contrat conclu avec ledit exploitant. Par exemple, il se pourrait que l'autre partie soit le chargeur, et que les marchandises soient remises par son transporteur; c'est alors ce transporteur qui aurait besoin du document visé au paragraphe 1.

57. Selon un avis, l'expression *"without unreasonable delay"* (dans un délai raisonnable) utilisée dans la phrase liminaire était imprécise et devrait être remplacée par une autre, par exemple "dans un bref laps de temps". Une terminologie plus précise était nécessaire, étant donné les conséquences — énoncées au paragraphe 2 — qu'aurait pour l'exploitant le fait de ne pas avoir agi en temps voulu.

58. Au sujet de l'alinéa *a*, il a été proposé de préciser que l'état et la quantité des marchandises devaient être indiqués dans le document établi par le client, et non pas ultérieurement par l'exploitant, et de remplacer à cet effet le membre de phrase ", identifiant les marchandises et constatant leur état et leur quantité" par le membre de phrase "dans lequel sont indiqués l'état et la quantité des marchandises".

59. Il a été proposé de supprimer dans l'alinéa *a* le membre de phrase "et constatant leur état et leur quantité". Il se pourrait, a-t-on dit à l'appui de cette proposition, que le document établi par le client ne constate pas toujours l'état ou la quantité des marchandises, aussi devrait-il suffire que l'exploitant signe ledit document. En faveur du maintien du membre de phrase en question, il a été indiqué que le document devrait mentionner l'état et la quantité des marchandises, faute de quoi la présomption énoncée au paragraphe 2 s'appliquerait.

60. Il a été généralement admis que l'on devrait, à l'alinéa *a*, exiger également de l'exploitant qu'il indique la date à laquelle il a reçu les marchandises.

61. Il a été proposé de remplacer, à l'alinéa *a*, le mot "établi" par le mot "présenté" ou par les mots "établi ou présenté", pour éviter de laisser entendre que le document en question doit émaner du client. A l'encontre de ces propositions, il a été indiqué que le mot "établi" faisait clairement apparaître que ce document doit provenir du client.

62. Des propositions ont été faites aux fins d'incorporer à l'alinéa *a* une réserve indiquant que la constatation, dans le document, de l'état et de la quantité des marchandises doit se rapporter à cet état et cette quantité seulement dans la mesure où ils peuvent être établis par des méthodes de vérification raisonnables. Selon une proposition voisine, l'exploitant devrait avoir la possibilité d'insérer dans le document une réserve dans le cas où il n'aurait pas pu s'assurer de l'exactitude des indications par des méthodes de vérification raisonnables ou aurait des raisons de douter de cette exactitude.

63. Ces propositions présupposaient que l'exploitant qui choisirait d'agir en vertu de l'alinéa *a* devrait inspecter les marchandises dans des limites raisonnables au moment où il les prenait en charge afin de vérifier la constatation figurant dans le document relative à leur état et à leur quantité. S'il signait le document, l'exploitant serait tenu par la constatation y figurant, à moins qu'il ne formule une réserve. En conséquence, une telle réserve était nécessaire pour protéger un exploitant qui n'aurait pas eu une possibilité raisonnable de faire une inspection suffisante des marchandises ou n'aurait pas du tout été en mesure de vérifier les constatations énoncées dans le document. Selon un argument supplémentaire à l'appui de cette proposition, la réserve en question figurait dans l'alinéa *b*, et il devrait y avoir concordance entre les alinéas *a* et *b*. Un autre moyen d'obtenir le résultat visé par la proposition serait, a-t-il été avancé, de stipuler au paragraphe 2 que l'exploitant qui choisirait d'agir conformément à l'alinéa *a* serait présumé, sauf preuve contraire, avoir reconnu l'état et la quantité des marchandises tels qu'indiqués dans le document, dans la mesure où ils pouvaient

être constatés par des méthodes de vérification raisonnables.

64. Les arguments ci-après ont été avancés à l'encontre des propositions. Les actions prévues aux alinéas *a* et *b* étaient de natures différentes. En vertu de l'alinéa *a*, l'exploitant se bornait à accuser réception des marchandises, d'où une procédure simple et rapide; l'exploitant n'était soumis à aucune obligation d'inspecter les marchandises et sa signature sur le document ne constituait ni reconnaissance ni acceptation des déclarations faites par le client dans le document quant à l'état et à la quantité des marchandises. Il n'était donc pas nécessaire d'inclure la réserve à l'alinéa *a*. La réserve était nécessaire à l'alinéa *b* parce que, conformément à cet alinéa, l'exploitant devait lui-même faire une déclaration constatant l'état et la quantité des marchandises. Si on incluait aussi la réserve à l'alinéa *a*, on risquait d'en déduire à tort que l'exploitant avait l'obligation d'inspecter les marchandises et de vérifier les déclarations faites par le client dans le document.

65. Autre argument contre les propositions, on a fait valoir que si l'exploitant pouvait insérer une réserve dans un document de transport tel que le connaissement, contredisant les indications relatives à l'état et la quantité des marchandises portées dans le connaissement par le client, la réserve pouvait modifier les conséquences juridiques du document. On a également souligné que le document envisagé à l'alinéa *a* ne devait pas être transmis à un tiers et ne comportait pas les autres attributs juridiques du connaissement; ainsi, si une réserve concernant l'existence de moyens suffisants de contrôler les marchandises figurait à l'article 16 des Règles de Hambourg, relatif au connaissement, une telle réserve n'était pas nécessaire à l'alinéa *a*.

66. Parmi les participants opposés à l'insertion de la réserve à l'alinéa *a*, certains ont exprimé leur appui au maintien de la structure et du texte actuels du paragraphe 1, sous réserve peut-être de quelques améliorations de forme, ce paragraphe leur paraissant logique et facile à appliquer.

67. S'agissant de l'expression "méthodes de vérification raisonnables", il a été en général admis que l'exploitant devait indiquer l'état des marchandises uniquement sur la base de leur aspect extérieur, et qu'il n'était pas tenu d'ouvrir les conteneurs scellés.

68. Une proposition a été faite visant à ajouter à l'alinéa *b* une disposition stipulant que le document émis par l'exploitant devait identifier les marchandises, et ce dans un souci de parallélisme avec l'alinéa *a*.

Paragraphe 2

69. On a proposé que soit supprimé le mot "apparent" au motif que si l'exploitant n'agissait pas conformément à l'un ou l'autre des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, il devait être présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu les marchandises en bon état. Selon le point de vue qui a prévalu, il fallait maintenir le mot "apparent". La situation juridique de l'exploitant au regard de l'état des marchandises telle qu'elle résultait de la présomption prévue au paragraphe 2 devait s'accorder avec celle dans laquelle il se serait trouvé s'il avait agi conformément à l'alinéa *a* ou *b* du paragraphe 1. Vu que, en vertu de l'alinéa 1 *b* (et, en vertu de l'alinéa 1 *a* si les propositions visées au paragraphe 62 ci-dessus étaient acceptées), l'exploitant était obligé par l'état des marchandises uniquement dans la mesure où celui-ci pouvait être établi par des méthodes de vérification raisonnables, un exploitant qui s'abstenait d'indiquer l'état des marchandises devait être présumé les avoir reçues en bon état uniquement dans la mesure où l'état des marchandises était susceptible d'être établi par des méthodes de vérification raisonnables. Ainsi, le mot "apparent" au paragraphe 2 renvoyait à la notion de "méthodes de vérification raisonnables" au paragraphe 1. Selon une opinion, il convenait de préciser la relation entre ces deux expressions.

70. Il a été suggéré de préciser le fait que la présomption prévue au paragraphe 2 jouait non seulement lorsque l'exploitant ne se conformait pas aux dispositions des alinéas *a* ou *b* du paragraphe 1, malgré la demande du client, mais aussi lorsqu'il ne signait pas ou n'émettait pas un document constatant l'état des marchandises à leur réception.

71. Il a été proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 2 les mots "sauf dans la mesure où il n'a pas pris les marchandises en garde". Il a été déclaré, à l'appui de cette proposition, que le paragraphe 2 ne devrait pas s'appliquer lorsque les marchandises étaient simplement transférées d'un moyen de transport à un autre, sans être entreposées ou prises en garde. La proposition a été acceptée et renvoyée au groupe de rédaction.

72. A l'issue de l'examen des paragraphes 1 et 2, la Commission a décidé de renvoyer ces paragraphes au groupe de rédaction pour qu'il y travaille encore sur la base des textes actuels.

Paragraphe 3

73. La Commission a décidé de ne pas modifier ce paragraphe sur le fond.

Paragraphe 4

74. Selon un avis, la liberté donnée aux parties d'utiliser les formes de signature mentionnées dans ce paragraphe devrait être subordonnée à la loi applicable. On a cité, à titre d'exemple, l'approche adoptée au paragraphe 3 de l'article 14 des Règles de Hambourg. Selon un autre avis, auquel se sont ralliées de nombreuses délégations, le paragraphe devrait autoriser toutes les formes de signature, y compris celles qui mettaient en oeuvre des moyens électroniques. On a proposé que cet avis soit exprimé par écrit, sur la base du paragraphe *k* de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988). Le groupe de rédaction a été prié d'élaborer d'autres variantes de ce paragraphe reflétant les vues exprimées.

75. Selon un avis, la méthode choisie pour la signature devrait être approuvée par le client et l'exploitant devait être tenu de confirmer sa signature lorsque le client lui en

faisait la demande. La Commission n'a pas jugé nécessaire de traiter ces questions dans le projet de convention.

Proposition de nouveau paragraphe

76. Il a été proposé d'indiquer à l'article 4 que l'absence sur le document d'une ou de plusieurs des indications visées au paragraphe 1 n'affecte pas l'existence ni la validité du contrat de services relatifs au transport. On a noté qu'une disposition comparable existait dans la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 1929) ("Convention de Varsovie"). Cependant, on a noté qu'en vertu de la Convention de Varsovie une des conditions de validité du contrat de transport était l'existence d'un document de transport, alors que la validité du contrat de services relatifs au transport ne dépendait pas de l'existence ou de la teneur du document dont l'émission est prévue au paragraphe 1 de l'article 4 du projet de convention. Il a donc été décidé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure la disposition proposée dans le projet de convention.

Article 5

77. On a fait observer que, contrairement à l'article 5-4 des Règles de Hambourg, l'article 5 du projet de convention ne mentionnait pas expressément les pertes ou dommages subis par les marchandises ou les retards causés par l'incendie. Pour la Commission, il était entendu que les règles régissant la responsabilité énoncées à l'article 5 s'appliquaient à toutes les causes de perte, dommage ou retard, y compris l'incendie.

Paragraphe 1

78. Pour la Commission, il était entendu que le mot "préjudice" couvrirait des dommages tels que le manque à gagner, dans les ordres juridiques dans lesquels la victime d'un tel dommage était susceptible d'indemnisation. On n'a pas accepté une proposition tendant à remplacer ce mot par "dommage". Le groupe de rédaction a été prié de veiller à ce que le sens que la Commission donnait au mot "préjudice" était correctement traduit dans toutes les langues.

Paragraphe 2

79. Il a été décidé de ne pas modifier ce paragraphe quant au fond. On a fait remarquer que, bien que fondé sur l'article 5-7 des Règles de Hambourg, il s'écartait de ce modèle en faisant référence à une "défaillance" de l'exploitant, ses préposés ou mandataires, ou d'autres personnes dont l'exploitant utilise les services, plutôt qu'à une "faute ou une négligence" de ces personnes. L'approche adoptée dans ce paragraphe a reçu un certain appui, car elle traduisait un traitement plus moderne de la question. On a fait observer que l'article 80 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) suivait une approche similaire.

Paragraphe 3

80. La Commission a décidé, comme elle l'avait fait pour l'article 3, de remplacer, dans la version anglaise, l'expression *"make them available to"* par l'expression *"place them at the disposal of"* (voir par. 54 ci-dessus).

Paragraphe 4

81. Il a été proposé de porter de 30 à 60 ou 90 jours le délai mentionné au paragraphe 4, afin que l'exploitant ait suffisamment de temps pour localiser les marchandises. On a noté que les Règles de Hambourg prévoyaient un délai de 60 jours et la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises ("Convention sur le transport multimodal") un délai de 90 jours.

82. La Commission a décidé de conserver le délai de 30 jours. On a fait valoir que, dans les Règles de Hambourg et dans la Convention sur le transport multimodal, les délais devaient être plus longs en raison des distances que franchissaient les marchandises visées par ces conventions et de l'étendue du territoire sur lequel il faudrait éventuellement les rechercher. L'exploitant visé par le projet de convention n'aurait à faire des recherches qu'à l'intérieur du terminal. En outre, il se pouvait que la personne habilitée à prendre livraison des marchandises en ait besoin rapidement (matériaux de construction, par exemple) et il ne fallait pas qu'elle doive attendre trop longtemps avant de pouvoir considérer les marchandises comme perdues et prendre d'autres dispositions.

83. Il a été proposé d'exclure la responsabilité de l'exploitant en cas de force majeure. Cette proposition n'a pas été adoptée car, pour la Commission, la force majeure était implicitement un moyen de défense en vertu du paragraphe 1.

84. Il a été proposé de préciser qui avait le droit de considérer les marchandises comme perdues. Après un débat, il a été décidé de spécifier que l'ayant droit était la personne qui pouvait considérer les marchandises comme perdues. On a noté que cette disposition serait ainsi conforme à l'article 12-2 du projet de convention et à l'article 5-3 des Règles de Hambourg.

85. Il a été demandé si, lorsque les marchandises étaient déclarées perdues conformément au paragraphe 4, mais étaient retrouvées ultérieurement, un tribunal pouvait déclarer que les marchandises n'étaient pas perdues. Des avis divergents ayant été exprimés sur cette question, la Commission a décidé qu'elle n'entrait pas dans le cadre du projet de convention.

86. La Commission a décidé de remplacer, dans le texte anglais, les mots *"make them available to"* par *"place them at the disposal of"*, étant donné qu'une décision similaire avait été prise pour l'article 3 et pour le paragraphe 3 de l'article 5 (voir par. 54 et 80 ci-dessus).

Article 6

Paragraphe 1

87. Le texte soumis à la Commission prévoyait deux limites de la responsabilité en cas de pertes ou dommages subis par les marchandises : une limite inférieure applicable si les marchandises faisaient l'objet d'un transport

par mer ou par voies d'eau intérieures et une limite supérieure si les marchandises ne faisaient pas l'objet d'un tel transport. Selon un avis, il serait préférable de prévoir une limite unique, quel que soit le mode de transport, car la double limite qui avait été retenue dans le texte serait difficile à appliquer dans la pratique. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait conserver cette double limite. En effet, elle tenait compte de la valeur relative différente des marchandises transportées par mer ou par voies d'eau intérieures, d'une part, et des marchandises empruntant d'autres modes de transport, d'autre part. Elle tenait compte également du fait que les limites relatives de responsabilité étaient différentes dans les conventions régissant ces différents modes de transport.

88. Selon un avis, le paragraphe devrait être modifié afin qu'il soit précisé quand, dans la chaîne du transport, devait se produire le transport par mer ou par voies d'eau intérieures pour que la limite inférieure s'applique, c'est-à-dire si les marchandises devaient faire l'objet d'un transport par mer ou par voies d'eau intérieures lorsqu'elles arrivaient au terminal ou lorsqu'elles le quittaient, ou si la limite inférieure s'appliquerait quelle que soit l'étape de la chaîne du transport durant laquelle ce mode de transport était utilisé. Il a été convenu que, pour que la limite inférieure soit applicable, ce transport ne devait pas être éloigné de l'exploitant dans la chaîne du transport; sinon, celui-ci pourrait n'avoir pas connaissance du fait qu'un transport par mer ou par voies d'eau intérieures avait eu lieu. Il a été noté qu'aux termes de la Convention sur le transport multimodal, la limite inférieure s'appliquerait quelle que soit l'étape durant laquelle il y avait transport par mer ou par voies d'eau intérieures. Toutefois, en vertu de ladite Convention, l'opérateur de transport multimodal était partie au contrat pour la totalité du transport et devait donc savoir si un tel mode de transport avait ou non été utilisé. La Commission a convenu que la limite inférieure s'appliquerait à l'exploitant s'il apparaissait, sur la base d'indications objectives dont pouvait disposer l'exploitant, que les marchandises avaient été transportées à destination du terminal ou devaient être transportées au départ du terminal par mer ou par voies d'eau intérieures.

89. La Commission a décidé de reporter son examen des montants des limites de responsabilité qui, dans le texte actuel, étaient indiqués entre crochets, jusqu'à ce qu'elle ait décidé de la forme que prendraient les règles uniformes. Par la suite, la Commission a décidé de laisser les montants entre crochets, la décision définitive sur ce point devant être prise par la conférence de plénipotentiaires qui adoptera la Convention.

90. Il a été proposé d'ajouter, aux côtés de la limite de responsabilité par kilogramme de poids brut, une limite de responsabilité par colis ou unité. A l'appui de cette proposition, on a déclaré que la limite par kilogramme était appropriée pour les expéditions volumineuses de marchandises de faible valeur, mais non pour les marchandises de valeur élevée d'un poids relativement peu important (par exemple du matériel informatique). Une limite par colis ou unité était mieux adaptée à ce dernier type de marchandises. En outre, les limites applicables aux exploitants de terminaux maritimes seraient ainsi alignées sur celles applicables aux transporteurs maritimes, pour lesquels il y avait deux limites possibles, fondées soit sur le poids brut, soit sur le nombre de colis ou unités. Il a été répondu que la question de la limite par colis avait été examinée de manière approfondie au sein du Groupe de travail, mais que cette solution n'avait pas été retenue dans le texte actuel, notamment parce qu'il était difficile de définir un colis ou une unité et parce que l'incorporation de cette deuxième possibilité exigerait l'inclusion de nouvelles dispositions dans le projet de convention, relatives par exemple à la documentation, ce qui compliquerait à l'excès le texte. Aussi a-t-il été décidé de conserver la limite unique de responsabilité par kilogramme de poids brut.

Paragraphes 2 et 3

91. La Commission a décidé de conserver les paragraphes 2 et 3 inchangés quant au fond.

Paragraphe 4

92. Selon un avis, le paragraphe 4 semblait être repris en substance au paragraphe 2 de l'article 13; aussi a-t-il été proposé, soit que le paragraphe 4 soit supprimé, soit qu'il contienne une référence au paragraphe 2 de l'article 13. Selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 4 devrait être retenu sous sa forme actuelle. En effet, le paragraphe 2 de l'article 13, qui traitait des responsabilités et obligations de l'exploitant, était d'une portée plus large que le paragraphe 4; le paragraphe 4 apportait des éclaircissements utiles en spécifiant que l'exploitant peut accepter des limites de responsabilité supérieures à celles prévues aux paragraphes 1, 2 et 3.

93. On a noté que le paragraphe 4 ne spécifiait pas la forme que devait prendre l'acceptation de l'exploitant. La Commission a convenu que le paragraphe 4, tel que rédigé actuellement, devait être interprété comme signifiant que, quelle que soit la forme que prenait l'acceptation par l'exploitant de limites supérieures, celui-ci était lié par cette acceptation et ne pouvait se rétracter ultérieurement.

Article 7

94. Plusieurs observations ont été faites au sujet du titre de l'article 7 qui, dans le texte anglais, est identique à celui de l'article 7 des Règles de Hambourg. On a fait observer que, dans certaines des autres langues, on utilisait un terme ne correspondant pas au mot *"claims"* utilisé dans le texte anglais. On a aussi demandé pourquoi, dans le titre de l'article, on utilisait le mot "recours" alors qu'au paragraphe 1 on utilisait le mot "action", qui s'entendait d'une action devant un tribunal judiciaire ou arbitral. On a répondu sur ce point que l'utilisation du mot "recours" était satisfaisante puisque l'article s'appliquerait à tout recours contre un exploitant, qu'il s'agisse ou non d'une procédure judiciaire.

95. Selon une opinion, plutôt que d'utiliser l'expression "recours non contractuels", il serait préférable d'utiliser, par exemple, l'expression "recours en responsabilité", afin que le titre corresponde plus exactement au contenu de l'article, qui traitait des recours tant contractuels que non

contractuels. En réponse, on a déclaré que le titre était satisfaisant tel qu'il était libellé, car le principal objectif de l'article était de préciser que les limites de responsabilité s'appliqueraient même en cas de recours non contractuel.

96. La Commission a décidé de conserver le titre actuel du texte anglais et de prier le groupe de rédaction de veiller à ce que soit adopté dans les autres langues un titre qui lui corresponde.

Paragraphe 1

97. On a émis l'opinion que le mot "autrement" était trop vague, et qu'il fallait le remplacer par les mots "d'une autre nature". On a fait observer que ce mot était censé englober les actions qui dans certains systèmes juridiques ne relevaient ni de la responsabilité contractuelle ni de la responsabilité délictuelle, par exemple en cas de consignation *(bailment)*. La Commission a décidé de conserver le mot "autrement", qui était aussi utilisé au paragraphe 1 de l'article 7 des Règles de Hambourg, et de prier à cet égard le groupe de rédaction de veiller à ce que les termes utilisés dans les autres langues que l'anglais aient exactement le même sens que le mot utilisé en anglais.

Paragraphe 2

98. On a exprimé l'avis que le paragraphe 2 créait un droit d'action contre les préposés ou mandataires de l'exploitant et contre les autres personnes dont l'exploitant utilisait les services pour exécuter les services relatifs au transport. On a néanmoins fait observer que l'existence d'un tel droit d'action dépendait de la loi nationale applicable et que le paragraphe 2 ne faisait qu'énoncer des exonérations et limites de responsabilité en ce qui concerne les actions pouvant être engagées conformément à la loi applicable contre des personnes autres que l'exploitant.

Paragraphe 3

99. Pour la Commission, il fallait comprendre ce paragraphe comme indiquant que le montant total des dommages-intérêts pouvant être perçus dans le cadre d'actions distinctes découlant du même incident engagées contre l'exploitant et contre ses préposés ou mandataires ou les autres personnes dont il avait utilisé les services ne pouvait dépasser le montant maximum que l'exploitant pourrait être tenu de payer. La Commission a prié le groupe de rédaction de revoir le texte dans toutes les langues de manière que cela soit bien clair.

100. L'opinion a été exprimée qu'au cas où l'exploitant acceptait, en application du paragraphe 4 de l'article 6, une limite de responsabilité supérieure à celles prévues dans le projet de convention, cette limite supérieure s'appliquerait, en vertu du paragraphe 3, non seulement à l'exploitant, mais aussi à ses préposés et mandataires et aux autres personnes dont il avait utilisé les services. Selon une autre opinion, la limite supérieure ne s'appliquait pas aux préposés et mandataires ni aux autres personnes. La Commission a décidé que cette question devrait être résolue dans chaque cas par interprétation.

Article 8

Titre

101. Il a été proposé de modifier le titre de l'article, qui serait alors intitulé "Non-application des limites de responsabilité". En effet, le titre actuel, en faisant référence à la déchéance du "droit" de limiter la responsabilité, introduisait un élément de subjectivité, à savoir le fait que l'opérateur puisse décider de limiter ou non sa propre responsabilité. La Commission a renvoyé cette proposition au groupe de rédaction.

Paragraphe 1

102. Il a été proposé d'utiliser les mots "limitation de responsabilité" au lieu de "limite de responsabilité", afin d'aligner la terminologie sur celle utilisée au paragraphe 1 de l'article 8 des Règles de Hambourg. Cette proposition a été soumise au groupe de rédaction.

103. Il a en outre été proposé de supprimer les mots "ou de ses préposés ou mandataires", pour les raisons suivantes : si les limites de responsabilité dont bénéficiait l'exploitant pouvaient être supprimées en raison d'actes de ses préposés ou mandataires, l'exploitant ne pourrait plus contracter une assurance, ou ne pourrait le faire qu'au prix fort, et le surcoût qui en résulterait serait, en dernier ressort, supporté par le chargeur. Si l'exploitant lui-même n'avait pas commis de faute, il était injuste de le priver des limites de responsabilité en raison de défaillances de ses préposés ou mandataires. Cette disposition devrait être conforme au paragraphe 1 de l'article 8 des Règles de Hambourg, en vertu desquelles le transporteur ne peut plus se prévaloir de la limitation de responsabilité en cas d'acte intentionnel ou téméraire de sa part, mais non de ses préposés ou mandataires.

104. Cette proposition n'a pas été adoptée pour les raisons suivantes. Le texte actuel, en vertu duquel l'exploitant ne pouvait plus se prévaloir des limites de responsabilité en cas d'acte intentionnel ou téméraire de ses préposés ou mandataires, mais non d'autres personnes dont il utilisait les services pour l'exécution des services relatifs au transport, était un compromis, auquel était arrivé le Groupe de travail, entre l'avis selon lequel les limites ne devraient être supprimées qu'en cas d'acte intentionnel ou téméraire de l'exploitant lui-même, et l'avis selon lequel elles devraient être supprimées en cas d'acte de cette nature, non seulement de ses préposés ou mandataires, mais également de toute autre personne dont il utilisait les services. Les exploitants étaient souvent des personnes morales qui n'agissaient que par l'intermédiaire de leurs préposés et mandataires; ainsi, la référence à des actes intentionnels ou téméraires de l'exploitant lui-même avait peu de sens dans la pratique. En vertu de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (1924) ("Règles de La Haye") telle que modifiée par un protocole de 1968 ("Règles de La Haye-Visby"), le transporteur ne pouvait se prévaloir des limites de responsabilité en cas d'acte intentionnel ou téméraire de ses préposés ou mandataires; la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) (1956) et la Convention de Varsovie comportaient des dispositions similaires. Le

paragraphe 1 de l'article 8 des Règles de Hambourg n'était pas un modèle pour le projet de convention, car l'approche plus restrictive adoptée dans ces Règles faisait partie d'une série de compromis en vertu desquels, entre autres choses, l'exception concernant les fautes de navigation, que pouvait invoquer le transporteur en vertu des Règles de La Haye, avait été éliminée.

105. On a proposé d'ajouter au paragraphe un membre de phrase stipulant que l'exploitant ne peut plus se prévaloir des limites de responsabilité en cas d'actes intentionnels ou téméraires de ses préposés ou mandataires seulement si ces derniers ont agi dans l'exercice de leurs fonctions. A l'appui de cette proposition, on a dit qu'il serait injuste qu'un exploitant soit privé du bénéfice des limites de responsabilité si ses mandataires ou préposés agissaient en dehors de l'exercice de leurs fonctions. La déchéance du bénéfice des limites de responsabilité a pour objet d'inciter les exploitants à contrôler la conduite de leurs préposés ou mandataires; ils ne peuvent cependant contrôler cette conduite lorsque les intéressés agissent hors de l'exercice de leurs fonctions. On a aussi avancé que l'ajout proposé renforcerait la certitude et la stabilité en ce qui concerne les limites de responsabilité. On a ajouté que la notion d'actes commis dans l'exercice des fonctions était connue et avait un sens bien défini dans de nombreux systèmes juridiques.

106. La proposition a suscité des objections pour les raisons suivantes. Il était difficile de déterminer si les préposés ou mandataires avaient agi dans l'exercice de leurs fonctions, et l'ajout proposé encouragerait les actions en justice. Le libellé proposé était vide de sens, du fait que les actes intentionnels et téméraires étaient par leur nature commis hors de l'exercice des fonctions. Entre l'exploitant et celui qui intentait l'action, c'était l'exploitant qui devait supporter le risque que constituaient les actes intentionnels et téméraires de ses préposés et mandataires.

107. Selon une autre opinion, il était implicite qu'une entité n'était responsable du fait de ses préposés ou mandataires que si ces derniers avaient agi dans l'exercice de leurs fonctions. On a néanmoins fait observer que, dans le cadre de l'article 5-1, l'intention du Groupe de travail était que l'exploitant soit responsable des actes de ses préposés et mandataires, et des autres personnes dont il avait utilisé les services, même s'ils avaient agi en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

108. Les avis pour ou contre la proposition étant partagés, la Commission a décidé de conserver le texte actuel du paragraphe 1 sans procéder à l'ajout proposé.

109. Une proposition tendant à placer le paragraphe 1 entre crochets afin que l'instance qui adopterait la Convention dans sa forme définitive l'examine n'a pas été adoptée.

110. La Commission a jugé qu'aux termes du paragraphe 1 l'exploitant ne perdait pas le bénéfice des limites de responsabilité en cas d'actes intentionnels ou téméraires des personnes autres que ses préposés ou mandataires dont il avait utilisé les services pour exécuter les services relatifs au transport.

Paragraphe 2

111. La Commission a décidé de ne pas modifier le paragraphe quant au fond.

Article 9

Ensemble du texte

112. Selon un avis, l'optique dans laquelle l'article était rédigé devait être réexaminée. En effet, l'article exigeait d'une personne non spécifiée qu'elle se conforme aux lois ou réglementations applicables concernant le marquage, l'étiquetage, l'emballage des marchandises dangereuses et les documents les accompagnant, faute de quoi l'exploitant pouvait prendre toutes les précautions que les circonstances pouvaient exiger, sans qu'il y ait matière à indemnisation pour leur endommagement ou leur destruction. Comme ces dispositions pouvaient avoir des implications d'une très vaste portée et probablement imprévues, il était préférable de s'en tenir en la matière aux instruments internationaux et nationaux relatifs aux marchandises dangereuses, qui traitaient ces questions directement et complètement. On a fait remarquer également que l'article ne traitait pas de manière satisfaisante la question essentielle de la responsabilité en cas de pertes ou dommages causés par les marchandises dangereuses. Ainsi libellé, l'article impliquait que la responsabilité de l'exploitant pour de tels pertes et dommages était régie par le principe de la faute ou de la négligence présumée en vertu du paragraphe 1 de l'article 5, alors que celui-ci ne devait pas s'appliquer aux marchandises dangereuses prises en garde par l'exploitant. La Commission a jugé néanmoins acceptable, sous réserve d'éventuels perfectionnements et éclaircissements, le texte actuel de l'article 9.

113. On a fait observer qu'il existait une relation entre les articles 9 et 5 du fait que l'article 9 constituait une dérogation aux dispositions relatives à la responsabilité qui faisaient l'objet de l'article 5. On a proposé d'exprimer plus clairement ce lien en plaçant l'article 9 plus près de l'article 5. Selon d'autres avis il fallait laisser l'article 9 à sa place. La Commission, considérant qu'il s'agissait d'une question de rédaction, a renvoyé la question au groupe de rédaction.

114. Il a été proposé d'ajouter à l'article 9 une formule stipulant que l'article ne s'appliquait pas aux cas visés par l'article 4. En effet l'exploitant, normalement, devait être au courant du caractère dangereux des marchandises qu'il prenait en garde, puisque celui-ci devait être indiqué sur le document accompagnant les marchandises, et le mot "état" figurant au paragraphe 2 de l'article 4 englobait le caractère dangereux des marchandises. La Commission a interprété néanmoins le mot "état" comme s'entendant de l'état endommagé ou non des marchandises et non pas de leur nature dangereuse ou non. La Commission n'a donc pas adopté cette proposition.

Chapeau

115. Selon un avis, le chapeau devait indiquer qui était tenu de marquer, étiqueter et emballer les marchandises et de les accompagner des documents voulus. On a proposé que le client de l'exploitant soit tenu de le faire. Selon

l'avis qui a prévalu, néanmoins, ce point qui était déjà traité dans les textes internationaux et nationaux relatifs au transport des marchandises dangereuses, n'avait pas à être précisé dans le projet de convention car on risquait, ce faisant, de contredire ces textes. Pour des raisons similaires, la Commission n'a pas accepté la suggestion tendant à ce que l'article établisse expressément l'obligation d'informer l'exploitant de la nature dangereuse des marchandises.

116. Une proposition tendant à ce que le chapeau ne vise que les seules marchandises marquées ou étiquetées comme dangereuses, conformément au paragraphe 1 de l'article 13 des Règles de Hambourg, n'a pas été adoptée.

117. Plusieurs propositions ont été faites à propos de la formule "conformément à toute loi ou réglementation applicable concernant les marchandises dangereuses" qui figurait dans le chapeau. On a proposé, par exemple, de supprimer cette formule étant donné qu'elle était inutile et qu'elle ne figurait pas au paragraphe 1 de l'article 13 des Règles de Hambourg. Cette proposition n'a pas été adoptée. On a aussi proposé de conserver cette formule telle quelle, sans préciser à quelle loi ou réglementation on devait se conformer. A l'appui de cette proposition, on a dit que les lois et réglementations de plusieurs pays concernant les marchandises dangereuses étaient applicables aux marchandises prises en garde par l'exploitant et que le présent article ne devait pas écarter la nécessité de se conformer aux lois et réglementations de l'un quelconque d'entre eux. Selon l'avis qui a prévalu, néanmoins, il était souhaitable de mentionner les lois ou réglementations d'un pays précis. On a proposé à cet égard de dire "du pays où est situé le terminal" ou "du pays où les services relatifs au transport sont exécutés". Après un débat, la Commission a décidé de parler de toute loi ou réglementation concernant les marchandises dangereuses applicable dans le pays où les marchandises sont remises à l'exploitant. Il a été entendu que l'expression "toute loi ou réglementation" désignait les lois et réglementations tant internationales que nationales.

118. On a fait observer que, dans le texte actuel, les dispositions des alinéas *a* et *b* s'appliquaient si les marchandises dangereuses n'étaient pas marquées, étiquetées, emballées ou accompagnées des documents voulus et si l'exploitant "n'[avait] pas connaissance par ailleurs" de leur caractère dangereux. Une proposition a été avancée qui tendait à introduire un élément d'objectivité dans cette dernière condition par l'ajout d'une formule selon laquelle ces dispositions ne s'appliqueraient pas dans le cas où l'exploitant aurait dû avoir connaissance du caractère dangereux des marchandises. L'avis qui a prévalu était qu'il ne fallait pas partir du principe que l'exploitant avait connaissance du caractère dangereux des marchandises; aussi cette proposition n'a-t-elle pas été adoptée.

119. Selon un avis, il convenait de réexaminer le mot "habilité" placé à la fin du chapeau, au motif que les précautions visées à l'alinéa *a* étaient des obligations, et non des droits, de l'exploitant. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le mot "habilité" traduisait bien l'objet de l'alinéa *a*.

Alinéa a

120. Selon un avis, l'exploitant devrait être tenu de notifier son intention de détruire les marchandises en raison du caractère extrême d'une telle mesure et de la nécessité de protéger les intérêts du propriétaire des marchandises. A l'encontre de cet avis, on a fait observer qu'aux termes de l'article les marchandises ne seraient détruites que si elles présentaient un danger imminent, ce qui ne laissait pas le temps d'effectuer ladite notification. A la lumière de cette observation, on a proposé que l'exploitant soit tenu de notifier la destruction des marchandises en même temps qu'il y procédait. L'avis qui a prévalu était que l'alinéa garantissait une protection suffisante des intérêts du propriétaire des marchandises dans la mesure où il restreignait le droit de détruire les marchandises sans indemnisation aux cas de danger imminent; la Commission a donc décidé de ne pas imposer une obligation de notification.

121. La Commission a adopté une proposition visant à stipuler à l'alinéa *a* que les précautions qui y sont visées doivent être prises par des moyens légitimes.

Alinéa b

122. On a proposé de stipuler à l'alinéa *b* que la personne qui est tenue de rembourser l'exploitant est "la personne qui ne s'est pas acquittée conformément à toute convention internationale ou législation nationale de son obligation de l'informer que les marchandises étaient dangereuses". Pour les tenants de cette proposition, elle contribuait à indiquer clairement qui était tenu de rembourser l'exploitant et à préciser que cette responsabilité s'appuyait sur la notion de faute. Cette proposition a été adoptée en principe mais a été modifiée et rédigée comme suit : "la personne qui ne s'est pas acquittée, conformément à la loi ou à la réglementation applicable, de toute obligation de l'informer que les marchandises étaient dangereuses." Ce libellé correspondait à la décision de la Commission selon laquelle la personne obligée de notifier le caractère dangereux des marchandises devrait être déterminée par des règles internationales ou nationales.

123. Selon un avis, l'exploitant devrait être remboursé pour les dépenses qu'il a engagées en vue de prendre les précautions visées à l'alinéa *a*, même s'il avait connaissance du caractère dangereux des marchandises lorsqu'il les a prises en charge. La Commission a décidé de n'apporter au texte aucun changement de cet ordre.

124. Pour la Commission, il était entendu que l'alinéa *b* ne portait nullement atteinte aux droits au remboursement ou au dédommagement des pertes autres que les dépenses visées à l'alinéa *b* que pouvait avoir l'exploitant au titre de la loi nationale. Il était également entendu que l'obligation des personnes visées à l'alinéa *b*, tel que modifié par elle, de rembourser l'exploitant n'écartait pas pour autant toute responsabilité qu'elles pouvaient avoir vis-à-vis des propriétaires d'autres marchandises se trouvant dans le terminal et ayant été endommagées par les marchandises dangereuses.

Article 10

Paragraphe 1

125. Il a été proposé de préciser dans l'article que l'exploitant n'a un droit de rétention sur les marchandises que pour les frais et les créances exigibles. La Commission a accepté la proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

126. Selon une proposition, le droit de rétention de l'exploitant sur les marchandises devrait être élargi de manière à couvrir non seulement les frais et créances relatifs à la période pendant laquelle l'exploitant est responsable des marchandises, mais aussi les frais et créances postérieurs à cette période, par exemple les frais d'entreposage continuant à courir lorsque la personne habilitée à recevoir les marchandises ne les a pas enlevées. Cette proposition a été acceptée et renvoyée au groupe de rédaction.

127. Selon une opinion, le paragraphe 1 devrait spécifier que la loi applicable aux arrangements contractuels élargissant les sécurités de l'exploitant serait la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises. Il a été indiqué, à l'encontre de cette opinion, que cette règle de conflit de lois était dépassée et que, selon des concepts plus modernes, les parties devraient avoir latitude de convenir de la loi applicable. On a toutefois fait observer que la législation de certains Etats ne permettait pas aux parties d'opérer ce choix. D'autres propositions ont été faites, qui visaient à supprimer le membre de phrase "conformément à toute loi applicable", jugé superflu, ou à faire référence à la loi de l'Etat sur le territoire duquel les marchandises sont retenues.

128. La Commission a décidé de faire référence à "la" loi applicable, et non à "toute" loi applicable, pour éviter d'impliquer que les parties sont entièrement libres de choisir la loi pertinente. Il a été demandé au groupe de rédaction d'assurer à cet égard l'harmonisation des versions dans les différentes langues.

Paragraphe 2

129. La Commission a décidé de maintenir inchangé ce paragraphe.

Paragraphe 3

130. La Commission a examiné la question de savoir si l'exploitant ne devait avoir le droit de vendre les marchandises retenues que dans la mesure autorisée par la loi applicable, ou si l'article 10 devait prévoir que ce droit serait indépendant de ladite loi. A l'appui de la deuxième possibilité, on a indiqué que le fait d'établir une règle uniforme prévoyant le droit de vente éviterait les incertitudes que pourraient susciter les divergences existant entre les systèmes juridiques nationaux quant à la manière de traiter ce point. Il a également été dit que le paragraphe en question serait inutile s'il se bornait à faire dépendre le droit de vente de la loi applicable, car l'existence de ce droit serait déterminée par la loi nationale applicable, même en l'absence d'une telle disposition.

131. L'opinion a toutefois prévalu que le droit de vente ne devrait exister que dans la mesure autorisée par la loi applicable. On a estimé que les lois nationales traitant du droit de vente mettaient en jeu d'importants aspects d'ordre public, ainsi que des approches différentes sur lesquelles il était difficile de parvenir à un accord au plan international.

132. Selon une opinion, le paragraphe devrait faire référence seulement à la loi applicable, sans préciser de quel pays. Il a été noté que la plupart des lois nationales prévoyaient et réglementaient le droit de vente. L'opinion a toutefois prévalu que le paragraphe devrait spécifier une loi nationale donnée. Selon une vue, ce devrait être la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'exploitant a son établissement, comme actuellement indiqué dans le paragraphe. Il a été fait observer que certains terminaux de transport se trouvaient à cheval sur la frontière entre deux Etats; dans un tel cas, si la loi applicable était celle de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises, il y aurait un risque d'incertitude quant à la loi qui s'appliquerait car les marchandises pourraient faire l'objet de services relatifs au transport exécutés des deux côtés de la frontière. En outre, l'exploitant pourrait être incité à placer les marchandises dans une partie du terminal où s'applique le régime qui lui est plus favorable. Selon une autre vue, la loi applicable devrait être celle de l'Etat sur le territoire duquel les marchandises doivent être remises par l'exploitant.

133. La Commission a décidé que la loi applicable devait être la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises. On a fait observer que si la loi d'un autre Etat s'appliquait, par exemple celle de l'Etat sur le territoire duquel l'exploitant a son établissement, un Etat dont la loi nationale ne reconnaît pas le droit de vente risquerait de devoir tolérer la vente des marchandises se trouvant sur son territoire si leur vente était autorisée par la loi de l'autre Etat; retenir une telle disposition pourrait rendre le projet de convention inacceptable pour les Etats où le droit de vente n'existe pas. Il a également été indiqué que cette formule — la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises — représente la règle courante de conflit de lois.

134. Selon un avis, l'exploitant ne devait pouvoir vendre les marchandises retenues que dans la mesure où leur valeur était proportionnelle au montant de sa créance. Toutefois, on a fait remarquer que, dans certains cas, il n'était pas possible de scinder les marchandises pour obtenir cette proportionnalité. On a en outre indiqué qu'il n'était pas nécessaire d'incorporer la notion de proportionnalité dans le texte, puisqu'elle était déjà contenue implicitement dans le droit de vente. De plus, les dispositions du paragraphe 4, et en particulier l'obligation de l'exploitant de rendre compte du produit de la vente, offraient une protection suffisante au propriétaire des marchandises. A l'encontre de cette idée, on a cependant fait observer que les marchandises faisant l'objet d'une vente forcée étaient parfois vendues à des prix inférieurs à leur valeur réelle; l'obligation de l'exploitant de rendre compte du produit de la vente ne protégeait pas suffisamment le propriétaire des marchandises dans ces cas-là. La Commission a décidé d'introduire la notion de proportionnalité dans ce paragraphe en stipulant que l'exploitant est habilité à vendre "tout ou partie" des marchandises.

135. La Commission n'a pas adopté une proposition aux termes de laquelle l'exploitant aurait été habilité à ne vendre que les marchandises appartenant à son client et non les marchandises appartenant à des tiers.

136. La Commission a décidé que les règles prévues à la deuxième phrase du paragraphe 3 devaient s'appliquer non seulement au conteneur mais aussi aux palettes et articles similaires de transport et d'emballage. Elle a renvoyé au groupe de rédaction une proposition visant à préciser le dernier membre de phrase du paragraphe en modifiant son libellé de la façon suivante : "sauf si l'exploitant a apporté des réparations ou améliorations" aux conteneurs.

Paragraphe 4

137. Il a été proposé que l'exploitant soit tenu d'observer un délai raisonnable, après avoir notifié son intention de vendre les marchandises, pour procéder à la vente. Un tel délai tiendrait compte de la possibilité de retards dans la transmission de l'avis et laisserait au propriétaire des marchandises suffisamment de temps pour prendre les mesures nécessaires en vue de protéger ses intérêts. A l'encontre de la proposition, les points de vue suivants ont été exprimés : la notion de délai raisonnable n'était pas suffisamment précise; le paragraphe obligeait l'exploitant à déployer des efforts raisonnables pour aviser de son intention le propriétaire, et on ne percevait pas clairement quel serait le point de départ du délai si ces efforts n'aboutissaient pas; l'introduction d'un délai romprait l'équilibre établi par le paragraphe; l'obligation de laisser un délai raisonnable au propriétaire des marchandises pour protéger ses intérêts était déjà implicitement contenue dans l'obligation faite à l'exploitant de l'aviser; en tout état de cause, cette obligation était normalement prévue dans la loi nationale qui, conformément au paragraphe 4, régissait l'exercice du droit de vente. En conséquence, cette proposition n'a pas été adoptée.

138. Une proposition tendant à remplacer dans le texte anglais les mots *"in other respects"* par *"in all other respects"* a été renvoyée au groupe de rédaction.

Article 11

Paragraphe 1

139. Le groupe de rédaction a été chargé d'aligner le texte du paragraphe 1 sur celui de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4.

140. Il a été proposé de préciser que l'avis de perte ou de dommage devra être donné sous forme écrite, celle-ci englobant les télégrammes et télex, à titre d'exception à la règle générale concernant la forme de l'avis, énoncée à l'alinéa *e* de l'article premier. La Commission n'a pas retenu cette proposition.

141. Selon une opinion, le délai de un jour ouvrable pour l'avis de perte ou dommage apparent était trop court pour permettre à la personne qui reçoit les marchandises de les inspecter et de donner l'avis en question. La Commission a décidé de porter ce délai à trois jours ouvrables.

142. Il a été suggéré d'insérer, après le membre de phrase "personne habilitée à en prendre livraison", le membre de phrase "auprès de l'exploitant", pour éviter des incertitudes en cas d'exploitants de transport combiné ou de chargements conteneurisés. Cette suggestion, considérée comme étant de nature rédactionnelle, a été renvoyée au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

143. La Commission a décidé que le délai de sept jours prévu au paragraphe 2 devrait être porté à quinze jours. Au sujet du jour à partir duquel court ce délai, la Commission a noté que les versions dans certaines langues mentionnaient le jour où les marchandises sont parvenues à leur destination finale, tandis que d'autres mentionnaient le jour où elles sont parvenues au *"consignee"* (consignataire) ou au destinataire final. La Commission a estimé que le délai devrait commencer à courir à partir du moment où les marchandises sont parvenues à leur destinataire final, qui serait en mesure de les inspecter. La Commission a préféré le terme "destinataire final" à celui de *"consignee"* (consignataire), qui pourrait être à tort interprété comme visant une personne intervenant à un stade du transport des marchandises qui serait antérieur au stade où celles-ci sont amenées à leur destination finale.

144. Selon une opinion, le délai de 45 jours prévu pour l'avis n'était pas suffisant, car il se pourrait que les marchandises continuent à être transportées longtemps après leur remise par l'exploitant. Il a donc été proposé, soit de supprimer toute la disposition se lisant "mais en aucun cas plus de 45 jours consécutifs après le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison", soit de porter ce délai à 90 jours. Selon l'opinion qui a prévalu, la disposition en question était utile et devrait être maintenue. La Commission a décidé de modifier le délai pour le fixer à 60 jours, durée prévue à l'article 19 des Règles de Hambourg.

145. Il a été suggéré d'insérer, au paragraphe 2, après le membre de phrase "si l'avis n'est pas donné", les termes "à l'exploitant", qui figurent dans un contexte analogue au paragraphe 1.

Paragraphes 3, 4 et 5

146. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à ces paragraphes.

Article 12

Paragraphe 1

147. Il a été déclaré que le délai de deux ans était contraire aux lois en vigueur dans certains systèmes juridiques. Il a donc été proposé qu'au lieu de fixer un délai précis, le paragraphe stipule le délai en vigueur dans l'Etat où se trouvent les marchandises. Cette proposition n'a pas été adoptée.

Paragraphe 2

148. Il a été proposé de préciser, à la fin du paragraphe, qu'il s'agissait du paragraphe 4 de l'article 5. Cette proposition a été renvoyée au groupe de rédaction.

149. A propos de la première partie du paragraphe, qui stipule que le délai de prescription court à partir du jour où l'exploitant a remis les marchandises à une personne habilitée à en prendre livraison, on a proposé de supprimer le membre de phrase "à une personne habilitée à en prendre livraison". A l'appui de cette proposition, on a déclaré que le délai de prescription devrait courir même si l'exploitant avait remis les marchandises à une personne non habilitée. Selon un autre point de vue, le délai ne devait pas courir dans un tel cas. Cette proposition n'a pas été adoptée.

150. Il a été décidé d'ajouter au membre de phrase "où l'exploitant a remis les marchandises à une personne habilitée à en prendre livraison" la formule "ou les a mises à sa disposition".

151. Il a été proposé que la personne à aviser de la perte des marchandises ne soit pas l'ayant droit, mais la personne habilitée à en prendre livraison. A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que l'était normalement cette dernière personne que l'exploitant avisait de la perte des marchandises. Il a été déclaré, en outre, que l'exploitant ne devait pas avoir à rechercher qui était l'ayant droit pour savoir qui il devait aviser. Selon l'avis qui a prévalu, la formulation actuelle devait être retenue, compte tenu de l'amendement au paragraphe 4 de l'article 5, précédemment adopté par la Commission, en vertu duquel l'ayant droit peut considérer les marchandises comme perdues.

152. En ce qui concerne l'avis de perte des marchandises, il a été proposé de préciser si le délai de prescription courait à partir du jour de l'envoi ou de la réception dudit avis. Cette proposition n'a pas été adoptée.

153. Il a été proposé d'insérer la formule "au plus tôt" devant le membre de phrase "le jour où l'exploitant avise . . .". Il a été expliqué que cette proposition avait pour but de stipuler que, en cas de perte totale des marchandises, le délai de prescription courait à partir du jour où l'exploitant avisait l'ayant droit que les marchandises étaient perdues, mais que si l'avis était donné après la période de 30 jours après laquelle les marchandises pouvaient être considérées comme perdues en vertu du paragraphe 4 de l'article 5, le délai de prescription courait à compter de l'expiration de ce délai de 30 jours. Cette proposition a été adoptée en principe et renvoyée au Groupe de rédaction.

Paragraphes 3 et 4

154. La Commission a décidé de conserver la teneur des paragraphes 3 et 4 sans les modifier.

Paragraphe 5

155. On a estimé que le paragraphe 5 sous sa forme actuelle était source d'incertitude pour l'exploitant, lequel restait exposé à l'exercice d'actions récursoires pour certaines personnes après que celles-ci auraient été déclarées responsables dans le cadre d'une action engagée à leur encontre, ce qui pouvait se produire plusieurs années après la remise des marchandises par l'exploitant. En réponse à cet argument, on a affirmé que l'exploitant était protégé par l'obligation faite à la personne qui exerçait l'action récursoire d'aviser l'exploitant de l'action engagée contre elle-même. La Commission a décidé de ne pas modifier la teneur du paragraphe.

156. On a fait observer que, dans le cadre du texte actuel, la personne qui exerçait l'action récursoire devait aviser l'exploitant de l'action engagée contre elle-même dans un "délai raisonnable"; il a été affirmé que ces mots n'étaient pas suffisamment précis. Plusieurs propositions ont été faites, aux fins de spécifier un délai précis ou de stipuler que l'avis devait être donné "immédiatement" ou "sans délai anormal". La Commission a décidé de conserver la référence actuelle à un "délai raisonnable".

157. Il a été proposé d'aligner le paragraphe 5 sur l'article 20-5 des Règles de Hambourg en stipulant que l'action récursoire pourrait être exercée dans le délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites étaient engagées, mais que le délai alloué ne devait pas être inférieur à celui de 90 jours actuellement mentionné dans le paragraphe. Cette proposition n'a pas été adoptée.

158. Il a été proposé de modifier ce paragraphe pour prévoir qu'une action récursoire pouvait être exercée contre l'exploitant non seulement dans le délai de 90 jours après que la personne qui exerçait l'action récursoire avait été déclarée responsable dans le cadre de l'action engagée contre elle-même ou avait réglé la réclamation sur laquelle se fondait ladite action, mais également dans le délai de 90 jours après que la personne qui exerçait l'action récursoire avait réglé la réclamation qui lui avait été adressée même si aucune action n'avait été engagée. Cette proposition n'a pas été adoptée.

159. La Commission a fait savoir que, selon son interprétation, l'"action récursoire" mentionnée dans ce paragraphe visait non seulement une procédure judiciaire mais aussi une procédure arbitrale.

Articles 13 et 14

160. La Commission a décidé de ne pas apporter de modifications de fond à ces articles.

Article 15

161. Une proposition tendant à ce que le texte de l'article 15 soit placé parmi les clauses finales a été renvoyée au groupe de rédaction.

162. On a proposé la suppression des mots "ayant force obligatoire dans un Etat partie à la présente Convention ou de toute loi d'un tel Etat qui donne effet à une convention internationale relative au transport international de marchandises ou qui en dérive". A l'appui de cette proposition, il a été affirmé que la Convention ne devait pas être subordonnée à la loi nationale. En faveur du maintien de ce membre de phrase, on a fait valoir qu'il avait pour objet de préserver les droits et obligations résultant d'une législation nationale qui incorporait au droit interne les

dispositions de conventions relatives au transport international de marchandises. En particulier, l'expression "qui donne effet" renvoyait à la législation de certains pays, portant application de conventions internationales auxquelles ces pays étaient parties. Les mots "ou qui en dérive" visaient les lois d'autres pays dérivées des dispositions de conventions relatives au transport international auxquelles le pays considéré n'était pas devenu partie et qui correspondaient à ces dispositions. Cette proposition n'a pas été acceptée. La Commission a estimé que le libellé en cause ne subordonnait pas le projet de convention aux lois nationales qui n'étaient pas dérivées d'une convention relative au transport international de marchandises ou qui n'y donnaient pas effet.

Article 16

163. On a noté que cet article était calqué sur le modèle de clause relative à une unité de compte universelle adopté par la Commission à sa quinzième session en 1982[6]. La Commission a décidé de conserver ce paragraphe sans le modifier quant au fond.

Article 17

Observation générale

164. La Commission a noté que cet article était fondé sur le modèle de clause relative à une procédure pour l'ajustement des limites de responsabilité qu'elle avait adopté à sa quinzième session en 1982[7] et sur l'article 5 du Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

Paragraphe 1

165. En ce qui concerne les termes "Etat[s] contractant[s]" figurant dans le chapeau et à l'alinéa *a* du paragraphe 1, la Commission s'est de nouveau penchée sur la terminologie qui devrait être utilisée dans le projet de convention, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'on devait utiliser "Etat contractant" ou "Etat partie" (voir par. 44 ci-dessus). Selon une opinion, il fallait utiliser l'expression "Etat partie" dans tout le texte du projet de convention. La Commission a néanmoins décidé de remplacer l'expression "Etat contractant" par l'expression "Etat partie" partout où elle était utilisée dans les articles 1 à 16 et, à l'article 17, de conserver l'expression "Etat contractant" dans le chapeau mais de remplacer dans l'alinéa *a* "Etats contractants" par "Etats parties". La Commission a pris cette décision pour s'aligner sur la terminologie de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : l'expression "Etat partie" était utilisée pour désigner un Etat pour lequel la Convention était en vigueur, l'expression "Etat contractant" pour désigner un Etat qui avait consenti à être lié par la Convention en déposant un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, que la Convention soit ou non entrée en vigueur en ce qui le concerne. La Commission a prié le Comité de rédaction de donner effet à sa décision dans les dispositions ultérieures de l'article 17 et dans les clauses finales.

166. En ce qui concerne l'alinéa *b*, on a exprimé les craintes ci-après : fonder la modification des limites de responsabilité dans le projet de convention sur la modification des limites de responsabilité dans des conventions énumérées dans une liste exhaustive n'était pas souhaitable parce que certaines des conventions en question pouvaient tomber en désuétude et de nouvelles conventions être conclues; comme le mécanisme prévu à l'alinéa *b* était automatique, il pouvait en résulter un nombre excessif de convocations de commissions chargées d'examiner l'opportunité de modifier les limites dans la convention; tel que l'alinéa était libellé, la procédure de modification des limites dans le projet de convention devrait être engagée même si aucun Etat partie ne le demandait. On a proposé, pour répondre à ces craintes, que la liste de conventions figurant à l'alinéa *b* soit seulement illustrative, et non définitive ou exhaustive, que la fréquence des convocations de la Commission de révision soit limitée et que le mécanisme prévu à l'alinéa *b* ne puisse s'appliquer que si au moins un Etat avait aussi demandé la convocation de la Commission.

167. Une autre proposition visait à supprimer l'alinéa *b* dans son intégralité, au motif que s'il était nécessaire de modifier les limites de responsabilité dans le projet de convention, un nombre suffisant d'Etats demanderaient la convocation d'une commission de révision en application de l'alinéa *a*. La Commission a adopté cette proposition.

168. La Commission a accepté une proposition tendant à l'insertion de la disposition suivante ou d'une disposition d'effet analogue :

> "Si la présente Convention entre en vigueur plus de cinq ans après qu'elle a été ouverte à la signature, le dépositaire convoquera une réunion de la Commission dans l'année suivant l'entrée en vigueur."

169. Une proposition tendant à combiner la proposition visée au paragraphe 167 ci-dessus avec le paragraphe 5 a été renvoyée au groupe de rédaction pour examen.

Paragraphe 2

170. La Commission a décidé de ne pas modifier ce paragraphe quant au fond.

Paragraphe 3

171. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 3 : il était inutile en ce qu'il disposait simplement qu'il fallait tenir compte de toutes les considérations pertinentes pour décider de modifier ou non les limites de responsabilité. Selon l'opinion qui a prévalu, ce paragraphe mettait au contraire utilement en lumière les considérations particulièrement pertinentes. La Commission a donc décidé de le conserver, sous réserve de propositions visant à améliorer la rédaction du chapeau et à modifier l'alinéa *a*, qui ont été renvoyées au groupe de rédaction pour examen.

[6] *Ibid., trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/14 et Corr. 1 et 2), par. 63, annexe I.

[7] *Ibid.*, par. 63, annexe III.

Paragraphe 4

172. Une proposition qui n'a pas été acceptée visait à ajouter au paragraphe 4 la phrase suivante ou une phrase similaire :

> "Les modifications sont adoptées par la Commission à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votants, à condition qu'au moins la moitié des membres soient présents au moment du vote."

Paragraphe 5

173. Une proposition qui visait à modifier l'ordre des paragraphes pour rapprocher le paragraphe 5 du paragraphe 1 a été renvoyée au groupe de rédaction pour examen.

Paragraphe 6

174. On a fait observer qu'aux termes du paragraphe 6 une modification n'entrerait pas en vigueur avant que 36 mois se soient écoulés depuis que son adoption avait été notifiée aux Etats contractants par le dépositaire, un délai qui était jugé trop long. On a donc proposé de ramener à 12 mois les deux délais de 18 mois prévus dans ce paragraphe, de telle manière qu'il suffirait de 24 mois pour qu'une modification entre en vigueur. Contre cette proposition, on a fait observer que, dans le Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la durée des délais était de 18 mois et que ce chiffre représentait un compromis. En ce qui concerne le premier délai de 18 mois prévu au paragraphe 6, on a déclaré qu'un délai d'une telle durée était nécessaire pour les pays où une modification des limites de responsabilité nécessitait un examen et une décision du parlement. La Commission a décidé de conserver 18 mois comme durée des délais.

Paragraphes 7, 8 et 9

175. La Commission a décidé de ne pas modifier ces paragraphes quant au fond.

F. Examen du projet de clauses finales élaboré par le Secrétariat (A/CN.9/321) (articles A à I)

176. La Commission a examiné les clauses finales sur la base des projets d'articles A à I élaborés par le secrétariat qui lui étaient soumis dans le document A/CN.9/321.

Article A

177. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à cet article.

Article B

Paragraphe 1

178. On a noté que ce paragraphe contenait deux variantes pour l'adoption de la Convention. Aux termes de la première variante, l'Assemblée générale, sur recommandation de la sixième Commission, mettrait la dernière main au projet de convention, l'adopterait et ouvrirait la Convention à la signature des Etats. Aux termes de la seconde variante, l'Assemblée générale convoquerait une conférence diplomatique qui donnerait au projet de convention sa forme définitive et l'adopterait, et ouvrirait la Convention à la signature. Ayant décidé de recommander à l'Assemblée générale de renvoyer le projet de convention à une conférence diplomatique, la Commission a adopté la deuxième de ces variantes (voir par. 225 ci-dessous).

Paragraphes 2, 3 et 4

179. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à ces paragraphes.

Article C

180. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à cet article.

Article D

181. On a proposé d'autoriser les Etats à faire une réserve excluant l'article 12 relatif au délai de prescription avant l'expiration duquel les procédures judiciaires ou arbitrales pouvaient être engagées. On a déclaré que dans le système juridique d'un Etat au moins, les procédures judiciaires concernant la matière régie par le projet de convention n'étaient pas soumises à prescription et que si aucune réserve n'était permise, l'Etat intéressé pourrait n'être pas en mesure d'adhérer à la Convention.

182. Selon une autre proposition, on devait permettre aux Etats de faire une réserve limitant l'application de la Convention à certains types d'exploitants de terminaux. On a déclaré à cet égard que les services relatifs au transport étaient exécutés par une grande variété de terminaux se servant de différents modes de transport, manipulant différents types de marchandises et usant de techniques plus ou moins avancées, et que les Etats pourraient ne pas juger souhaitable de soumettre toutes les opérations concernées à un régime juridique unique. On a en outre dit à l'appui de ces propositions que la possibilité de faire des réserves permettrait à un plus grand nombre d'Etats de devenir parties à la Convention.

183. A l'opposé, on a déclaré qu'autoriser des réserves nuirait à l'objectif d'uniformisation du droit qui était celui du projet de convention. De plus, la proposition tendant à permettre aux Etats de limiter l'application de la Convention à certains types d'exploitants de terminaux était, selon les mêmes critiques, contraire à l'objectif consistant à combler les lacunes que laissaient subsister les conventions internationales régissant les divers modes de transport. Si, selon une opinion, la décision d'autoriser ou non les réserves devait être laissée à la conférence diplomatique, l'opinion a prévalu que le projet de convention devait disposer expressément qu'aucune réserve à la Convention n'était autorisée.

Article E

184. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à cet article.

Article F

Paragraphe 1

185. Des avis divers se sont exprimés en ce qui concerne le nombre de ratifications ou actes similaires nécessaires à l'entrée en vigueur de la Convention. Selon un avis, un nombre de cinq ratifications ou actes similaires, comme cela est indiqué entre crochets dans le texte actuel de l'article F est insuffisant car seul un chiffre sensiblement plus élevé répondrait à l'objectif du projet de convention, à savoir l'unification du droit en matière de responsabilité des exploitants de terminaux de transport. Les chiffres de 15, 20 (comme cela est stipulé dans les Règles de Hambourg) ou 30 (comme l'exige la Convention sur le transport multimodal) ont été proposés.

186. Selon d'autres avis, le nombre de ratifications ou actes similaires nécessaires à l'entrée en vigueur de la Convention devrait être peu élevé. On a indiqué qu'un chiffre peu élevé était plus propre à promouvoir l'uniformité. En fixant un chiffre élevé, on retarderait considérablement l'entrée en vigueur de la convention. Avec un chiffre faible, la Convention entrerait en vigueur plus rapidement et l'expérience relative à d'autres conventions avait montré que l'entrée en vigueur d'une convention avait pour effet d'attirer de nouvelles parties. On a également indiqué que les Etats qui ne souhaitaient pas appliquer la Convention pouvaient simplement ne pas y devenir parties, mais qu'ils ne devaient pas, en exigeant un nombre élevé de ratifications ou actes similaires, empêcher l'entrée en vigueur la plus rapide possible de la Convention pour les Etats qui la souhaitaient. Après de longs débats, la Commission a opté pour le chiffre de cinq ratifications.

Paragraphes 2 et 3

187. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à ces paragraphes.

Article G

Paragraphe 1

188. En ce qui concerne les références aux "Etats contractants", la Commission a décidé de se conformer à sa décision relative au paragraphe 1 de l'article 17 (voir par. 165 ci-dessus) et de rédiger comme suit le paragraphe 1 de l'article G :

> "A la demande d'un tiers au moins des Etats parties à la présente Convention, le dépositaire convoque une conférence des Etats contractants ayant pour objet de réviser ou d'amender la présente Convention."

Paragraphe 2

189. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à ce paragraphe.

Article H

190. Une proposition visant à incorporer aux clauses finales les dispositions de l'article 17 du texte actuel a été renvoyée au groupe de rédaction.

Article I

191. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à cet article.

Clause de conclusion

192. La Commission a décidé de ne pas apporter de modification de fond à la clause de conclusion.

G. Examen des articles du projet de convention soumis par le groupe de rédaction (articles premier à 25)

193. Le texte du projet de convention soumis par le groupe de rédaction était celui approuvé par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa onzième session (A/CN.9/298, annexe I), auquel avaient été incorporées les décisions prises par la Commission à sa session en cours. Le texte contenait aussi des modifications rédactionnelles visant à en faciliter la compréhension, à en assurer la cohérence dans chacune des versions linguistiques et à assurer la correspondance entre les diverses versions.

194. Les paragraphes ci-après décrivent les modifications apportées par la Commission à certains des projets d'articles soumis par le groupe de rédaction. D'autres modifications mineures, en particulier celles qui n'affectent pas toutes les versions linguistiques, ne sont pas expressément mentionnées. Sous réserve de ces modifications, le texte des projets d'articles soumis par le groupe de rédaction est tel qu'il figure à l'annexe I au présent rapport. Les paragraphes ci-après relatent aussi les débats qui ont eu lieu à la Commission sur certains des projets d'articles soumis par le groupe de rédaction.

Titre du projet de convention

195. En ce qui concerne les mots "dans le commerce international" figurant dans le titre, on a émis l'opinion que les mots "dans les transports internationaux" refléteraient mieux le champ d'application du projet de convention. On a noté que certains types de marchandises auxquels le projet de convention s'appliquerait, par exemple le matériel et les présentoirs pour les expositions et les fournitures de secours en cas de catastrophe, seraient dans les transports internationaux mais pas dans le commerce international. La Commission a approuvé le titre tel qu'il lui a été soumis par le Groupe de travail.

Article premier

196. La Commission est convenue que les exemples de services relatifs au transport figurant au paragraphe *d*

indiquaient clairement que ces services comprennent uniquement des opérations physiques et non, par exemple, des services financiers. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 2

197. On a demandé s'il était nécessaire de définir l'expression "Etat partie". On a convenu que l'interprétation de cette expression qu'avait donnée la Commission et qui était reflétée dans le présent rapport (voir par. 165 ci-dessus) était suffisante. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 3

198. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 4

Paragraphe 1

199. On a exprimé certaines réserves en ce qui concerne le texte de ce paragraphe. Une opposition s'est manifestée contre la décision de supprimer, à l'alinéa 1 *a*, la référence à l'état et la quantité des marchandises. La Commission a approuvé ce paragraphe tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Paragraphes 2 et 3

200. La Commission a approuvé ces paragraphes tels qu'ils lui ont été soumis par le groupe de rédaction.

Paragraphe 4

201. On a exprimé des réserves sur le texte soumis par le groupe de rédaction, qui était fondé sur le paragraphe 3 de l'article 14 des Règles de Hambourg. Ces réserves visaient la clause subordonnant la validité du procédé utilisé pour la signature à la loi nationale, et le fait que le paragraphe limitait les formes de signature autorisées à celles faisant appel à des moyens mécaniques ou électroniques. On a exprimé une préférence pour une disposition libellée comme suit ou en des termes similaires : "Le terme 'signature' désigne la signature manuscrite ou un fac-similé de celle-ci, ou une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen". Cette définition était extraite du paragraphe *k* de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988). La Commission a approuvé le paragraphe 4 tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 5

202. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 6

203. En ce qui concerne l'alinéa 1 *b*, on a émis l'opinion que cet alinéa ne tenait pas compte de la décision de la Commission à l'effet que la limite inférieure de responsabilité devait s'appliquer uniquement s'il apparaissait à l'exploitant, sur la base des indications objectives dont il pouvait disposer, que les marchandises avaient été transportées jusqu'à lui par mer ou par une voie d'eau intérieure, ou devaient être ainsi transportées après qu'il les aurait remises. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 7

204. On a exprimé une réserve en ce qui concerne le titre de l'article arrêté par la Commission et repris par le groupe de rédaction; on a déclaré qu'il ne reflétait pas correctement le contenu de l'article, qui avait trait aux actions tant contractuelles que non contractuelles. La Commission a aligné sur le titre en anglais les titres de certaines versions linguistiques autres que la version anglaise et approuvé l'article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 8

205. On a exprimé une réserve en ce qui concerne le titre de l'article arrêté par la Commission et repris par le groupe de rédaction, au motif que l'emploi du mot "droit" impliquait que l'exploitant pouvait décider ou non de limiter sa propre responsabilité. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 9

206. On a critiqué l'endroit où le mot "licite" avait été placé au paragraphe *a* : on pouvait penser que seule "toute autre manière" par laquelle l'exploitant disposait des marchandises dangereuses devait être licite, et que l'exploitant pouvait détruire les marchandises ou les rendre inoffensives de manière illicite. Selon une autre opinion, le mot "licite" ne devait pas être utilisé du tout, car il impliquait que la destruction de marchandises en général était licite : il serait préférable que le paragraphe habilite l'exploitant à détruire les marchandises ou à en disposer d'une manière qui ne cause pas de dommage à l'environnement. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 10

207. Une réserve a été exprimée en ce qui concerne le paragraphe 1, au motif qu'il ne reflétait pas la décision prise par la Commission à l'effet que l'exploitant devait pouvoir exercer son droit de rétention non seulement pour les frais et créances afférents à la période pendant laquelle il était responsable des marchandises, mais aussi des frais encourus alors qu'il n'en était plus responsable. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 11

208. En ce qui concerne le paragraphe 2, on a dit qu'il serait préférable d'utiliser les mots "destination finale" au lieu de "destinataire final" comme l'avait décidé la Commission. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 12

209. On a exprimé une réserve en ce qui concerne la décision de la Commission de conserver l'article 12. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Articles 13, 14, 15, 16, 17 et 18

210. La Commission a approuvé ces articles tels qu'ils lui ont été soumis par le groupe de rédaction.

Article 19

211. Il a été décidé de supprimer le mot "contractant" aux paragraphes 1 et 4. Selon un avis, il convenait de modifier le paragraphe 3 de sorte qu'il tienne compte de la disposition figurant à l'article 2-1 *b*, qui a été ajoutée par la Commission. Sous réserve de la suppression du mot "contractant", la Commission a approuvé l'article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Article 20

212. Selon un avis, les Etats devraient pouvoir faire des réserves à la Convention. L'article 20 tel qu'il a été soumis à la Commission par le groupe de rédaction a donc suscité une certaine opposition. La Commission a décidé de l'approuver.

Articles 21, 22 et 23

213. La Commission a approuvé ces articles tels qu'ils lui ont été soumis par le groupe de rédaction.

Article 24

Paragraphe 1

214. On a regretté que la Commission ait décidé de supprimer l'alinéa *b*. La Commission a approuvé ce paragraphe tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Paragraphes 2 et 3

215. La Commission a approuvé ces paragraphes tels qu'ils lui ont été soumis par le groupe de rédaction.

Paragraphe 4

216. On a fait valoir que les conventions relatives au tranport visées à l'alinéa 4 *a* sont celles qui sont énumérées à l'annexe II du document A/CN.9/298. La Commission a approuvé ce paragraphe tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Paragraphes 5, 6 et 7

217. La Commission a approuvé ces paragraphes tels qu'ils lui ont été soumis par le groupe de rédaction.

Paragraphe 8

218. Certains participants ont souhaité que les mots "Etat partie" soient remplacés par les mots "Etat contractant" ou "Etat" au motif que ce paragraphe, tel qu'il a été soumis à la Commission par le groupe de rédaction, ne prévoyait pas les cas dans lesquels un Etat qui avait ratifié la Convention ou y avait adhéré et pour qui la Convention n'était pas encore entrée en vigueur, souhaitait la dénoncer. A l'encontre de cette opinion, on a indiqué que ce paragraphe était lié de manière cohérente au paragraphe 7 qui traitait de l'acceptation et de l'entrée en vigueur de modifications vis-à-vis des Etats parties. La Commission a approuvé ce paragraphe tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Paragraphes 9 et 10

219. La Commission a approuvé ces paragraphes tels qu'ils lui ont été soumis par le groupe de rédaction.

Article 25

220. La Commission a approuvé cet article tel qu'il lui a été soumis par le groupe de rédaction.

Clause de conclusion

221. La Commission a approuvé la clause de conclusion telle qu'elle lui a été soumise par le groupe de rédaction.

222. La Commission a félicité le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'avoir élaboré un projet de convention d'aussi haute qualité. La Commission a aussi exprimé sa gratitude à M. Michael Joachim Bonell (Italie), qui a présidé le Groupe de travail pendant qu'il élaborait le projet de convention, ainsi qu'au Président de l'actuelle session, M. Jaromir Ruzicka (Tchécoslovaquie), qui a présidé à l'examen et à l'adoption du projet de convention par la Commission.

H. Procédure d'adoption du projet de convention en tant que convention

223. La Commission s'est penchée sur les procédures qui pourraient être appliquées en vue de l'adoption du projet de convention en tant que convention. Le Secrétariat lui a présenté un état des incidences financières qu'aurait la tenue d'une conférence diplomatique. La Commission a vivement souhaité recommander à l'Assemblée générale la convocation d'une conférence diplomatique. Elle a estimé avoir élaboré un projet de convention comportant des règles juridiques complètes et judicieuses réglementant un volet important du commerce

international. Elle a concédé, toutefois, que certaines questions soulevées à propos de divers articles n'avaient pas été réglées définitivement et que le projet de convention était susceptible d'être encore amélioré à certains égards. Elle était convaincue qu'à l'issue d'une ultime série de négociations on aboutirait à un accord sur ces questions et à des améliorations du texte.

224. Pour pouvoir obtenir ces résultats, la Commission a jugé particulièrement important que ces nouvelles négociations réunissent tous les Etats, en particulier ceux qui n'étaient pas membres de la Commission et qui n'avaient pas participé à l'élaboration du projet de convention, ainsi que des spécialistes du droit international des transports. Eu égard aux aspects essentiellement pratiques du projet de convention, il importait que des représentants des différents intérêts commerciaux et économiques (exploitants de terminaux de transport, transporteurs, chargeurs et assureurs, par exemple) soient également invités à participer. La participation la plus large possible des Etats, des spécialistes et des professionnels était considérée comme indispensable si l'on voulait que les questions en suspens soient réglées de manière satisfaisante et que la Convention soit acceptée dans le monde entier. La Commission a estimé qu'une conférence diplomatique était l'enceinte la mieux adaptée à la conduite de telles négociations.

I. Décision de la Commission et recommandation à l'Assemblée générale

225. A sa 426e séance, le 2 juin 1989, la Commission a adopté par consensus la décision ci-après :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant qu'à sa seizième session en 1983, elle a décidé d'inscrire la question de la responsabilité des exploitants de terminaux de transport à son programme de travail et qu'à sa dix-septième session en 1984, elle a confié à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux le soin d'établir des règles uniformes sur cette question,

Notant que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a consacré quatre de ses sessions à l'établissement du projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international,

Notant en outre qu'elle a examiné le texte de ce projet de convention à sa vingt-deuxième session en 1989,

Convaincue que, pour pouvoir faire accepter la Convention dans le monde entier, les négociations finales menant à l'adoption de la Convention devraient réunir tous les Etats, des spécialistes du droit international des transports et des représentants des secteurs commerciaux et économiques intéressés,

1. *Soumet* à l'Assemblée générale le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, qui figure à l'annexe I au présent rapport;

2. *Recommande* à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires d'une durée de trois semaines en 1991 pour conclure, sur la base du projet de convention approuvé par la Commission, une Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international.

III. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

226. La Commission a décidé, à sa dix-neuvième session, tenue en 1986, d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et de confier cette tâche au Groupe de travail des paiements internationaux[8]. Le Groupe de travail a entrepris cette tâche à sa seizième session, en novembre 1987, durant laquelle il a examiné une liste de questions juridiques dont l'inclusion pourrait être envisagée dans les règles types, contenue dans un rapport du secrétariat. A la fin de ladite session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer des projets de dispositions, fondés sur les débats du Groupe, pour que celui-ci puisse les examiner à sa session suivante (A/CN.9/297, par. 98).

227. A sa présente session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses dix-septième et dix-huitième sessions (A/CN.9/317 et 318). A sa dix-septième session, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions élaborés par le secrétariat et a demandé qu'ils soient révisés compte tenu de ses délibérations à ladite session. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a examiné les dispositions telles que révisées par le secrétariat.

228. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que pour le moment ces dispositions devraient être présentées sous la forme d'une loi type et que leur champ d'application devrait être limité aux virements internationaux. Il a toutefois décidé que la loi type devrait s'appliquer à tous les virements internationaux, qu'ils soient sous forme électronique ou sur papier. En conséquence, le Groupe a décidé que les projets de dispositions porteraient le titre suivant : "Projet de loi type sur les virements internationaux".

229. La Commission a pris note avec satisfaction des rapports du Groupe de travail et recommandé qu'il poursuive ses efforts en vue d'établir un texte qui serait présenté à la Commission, pour examen, à sa vingt-quatrième session, en 1991.

IV. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

230. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et elle a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international[9]. A sa session en cours, la Commission était saisie

[8] *Ibid., quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 230.

[9] *Ibid.*, par. 243.

du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dixième session (A/CN.9/315).

231. Ce rapport indiquait que le Groupe de travail avait examiné les principales questions liées à la passation des marchés et avait débattu de la façon dont ces questions pouvaient être traitées. Le Groupe de travail avait décidé que ses débats porteraient sur l'élaboration d'une loi type sur la passation des marchés qui aiderait les pays, développés et en développement, à restructurer ou à améliorer leurs lois et procédures concernant la passation des marchés ou à élaborer de telles lois s'il n'en existait pas encore.

232. La Commission s'est félicitée des travaux accomplis par le Groupe de travail. Les débats du Groupe de travail, à sa dixième session, avaient posé les fondements de ses futurs travaux.

233. Il a été dit que des travaux étaient en cours au GATT, visant à élargir la portée de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, et que le Groupe de travail devrait tenir compte des progrès accomplis par le GATT dans ce domaine pour élaborer la loi type sur la passation des marchés. On a fait remarquer que des participants aux travaux du GATT, ainsi qu'un observateur du Secrétariat du GATT, avaient participé à la dixième session du Groupe de travail, ce qui avait permis des échanges de vues et d'informations qui seraient bénéfiques aux projets respectifs du GATT et de la Commission. On a noté, également, que les travaux de la Commission ne feraient pas double emploi avec ceux du GATT, étant donné que la portée et les objectifs des deux projets différaient à plusieurs égards.

234. On a émis l'avis que la loi type en préparation au sein du Groupe de travail devrait tenir compte des besoins particuliers des participants étrangers dans le cadre des procédures de passation des marchés, ainsi que des arrangements régionaux en vigueur en matière de passation des marchés.

235. La Commission a fait sienne l'opinion exprimée par le Groupe de travail, selon laquelle il aurait été souhaitable que les pays en développement participent davantage aux travaux du Groupe de travail. La Commission a prié le Groupe de travail de poursuivre ses travaux avec diligence.

V. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

236. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission a examiné le rapport du Secrétaire général concernant les lettres de crédit stand-by et les garanties (A/CN.9/301). Souscrivant à la conclusion de ce rapport, selon laquelle un plus grand degré de certitude et d'uniformité serait souhaitable, la Commission a approuvé la suggestion — figurant dans le rapport — tendant à envisager un programme de travail en deux phases, dont la première porterait sur les règles contractuelles ou les conditions types, et la seconde sur les textes législatifs[10].

237. En ce qui concerne la première phase, la Commission s'est félicitée des travaux entrepris par la Chambre de commerce international (CCI) en vue d'élaborer un projet de règles uniformes relatives aux garanties. Elle a convenu que les observations et, éventuellement, les recommandations des Etats membres de la Commission, organe qui, grâce à sa composition équilibrée, représentait toutes les régions et les divers systèmes juridiques et économiques, contribueraient à rendre ces règles acceptables dans le monde entier. En conséquence, la Commission a décidé qu'une session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux serait consacrée à un examen du projet de règles uniformes de la CCI relatives aux garanties, cet examen devant aider à déterminer dans quelle mesure le projet de règles était acceptable sur le plan mondial et à formuler des observations ainsi que, éventuellement, des suggestions dont la CCI pourrait tenir compte pour mettre au point le texte définitif du projet de règle[11].

238. La Commission a également demandé au Groupe de travail de déterminer s'il était souhaitable et possible d'entreprendre les travaux envisagés au titre de la deuxième phase ainsi que cela était envisagé dans les conclusions du rapport, plus précisément s'il était souhaitable et possible d'essayer de parvenir à une plus grande uniformité au niveau de la législation, et pour cela d'élaborer une loi uniforme[12].

239. A sa session actuelle, la Commission était saisie du rapport que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux avait établi au sujet des travaux de sa douzième session (A/CN.9/316). Elle a noté que le Groupe de travail s'était attaché à examiner le projet de règles uniformes de la CCI en matière de garanties ainsi qu'à déterminer s'il était souhaitable et possible de parvenir à une plus grande uniformité au niveau de la législation. Elle a également noté la recommandation du Groupe de travail tendant à ce que l'on commence à élaborer une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi modèle ou d'une convention.

240. L'Observateur de la CCI a déclaré que le rapport du Groupe de travail, où figuraient les observations et recommandations formulées au sujet du projet de règles de la CCI, avait été examiné au sein de la CCI et que l'on était en train de faire circuler parmi les organismes nationaux affiliés à cette organisation une version modifiée du projet. Il fallait espérer qu'un projet définitif pourrait être adopté pour la fin de l'année 1989, de sorte que les Règles puissent entrer en vigueur le 1er janvier 1990.

241. Selon l'un des avis qui ont été exprimés, la Commission examinait exceptionnellement un texte mis au point par une organisation extérieure — en l'occurrence le projet de règles de la CCI — alors que ce texte en était seulement au stade préparatoire, et il ne fallait pas que cela crée un précédent. Il a été déclaré à propos de cette observation qu'il fallait distinguer le cas où une organisation extérieure élaborait un texte destiné à être mis au

[10] *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 19.

[11] *Ibid.*, par. 20 à 22.

[12] *Ibid.*, par. 22 à 24.

point définitivement sous la responsabilité de la Commission elle-même, et d'autre part le cas d'un texte qui était établi sous la responsabilité finale d'une organisation extérieure. Dans ce dernier cas, il pouvait être souhaitable que l'on s'assure au stade préliminaire des vues de la Commission.

242. La recommandation du Groupe de travail tendant à ce que la Commission commence à élaborer une loi uniforme a bénéficié d'un large soutien. On a estimé que l'élaboration de cette loi par la Commission répondrait à un besoin urgent de législation uniforme dans le domaine des garanties et des lettres de crédit stand-by.

243. Selon l'un des avis qui ont été formulés, il faudrait, avant de prendre une décision au sujet de ce travail, attendre que les règles uniformes de la CCI relatives aux garanties soient entrées en vigueur et aient été appliquées dans la pratique pendant un certain temps. Selon un autre avis, au contraire, l'élaboration d'une loi uniforme pouvait aller de l'avant sans faire double emploi avec les travaux de la CCI concernant les règles uniformes car les deux projets étaient de nature différente. Les Règles de la CCI étaient de caractère contractuel et, comme l'avait indiqué le Groupe de travail dans son rapport, elles faisaient apparaître d'importantes lacunes qui ne pouvaient être comblées qu'au niveau de la législation.

244. Après un débat, la Commission a décidé qu'il y avait lieu d'entreprendre des travaux sur une loi uniforme. Elle a chargé de cette tâche le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux et a prié le secrétariat d'établir la documentation nécessaire.

VI. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS

245. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a examiné, dans le contexte de la discussion qu'elle a consacrée à une note du secrétariat intitulée "Travaux futurs concernant le nouvel ordre économique international" (A/CN.9/277), la question des travaux qu'elle entreprendrait à l'avenir au sujet des opérations d'échanges compensés. Un nombre considérable de délégations se sont prononcées pour des travaux sur ce sujet, et le secrétariat a été prié d'établir, à cet égard, une étude préliminaire [13].

246. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des aspects juridiques des opérations internationales d'échanges compensés" (A/CN.9/302), où étaient exposées les approches contractuelles des échanges compensés et où étaient énumérés certains des problèmes juridiques les plus importants qui se posaient dans le cadre de ce genre d'échanges. A cette vingt et unième session, la Commission a décidé qu'il serait souhaitable d'établir un guide juridique sur l'élaboration des contrats d'échanges compensés. On a toutefois considéré que ce guide juridique ne devait pas faire double emploi avec les travaux d'autres organisations. La Commission a prié le secrétariat d'établir une ébauche de guide juridique, ce qui permettrait à la Commission elle-même de décider de ce qui pourrait être fait par la suite[14]. A la session actuelle, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Ebauche de la teneur et de la structure possibles d'un guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés" (A/CN.9/322).

247. Divers avis ont été formulés sur le point de savoir si la Commission devait poursuivre les travaux dans le domaine considéré. D'une part, on a déclaré que les opérations internationales d'échanges compensés nuisaient à la fois aux pays développés et aux pays en développement étant donné qu'elles introduisaient dans le commerce international des éléments de bilatéralisme et de fixation des prix au détriment du multilatéralisme et de la concurrence pour la formation des prix; l'élaboration par la Commission d'un guide juridique pour les opérations d'échanges compensés pouvait être interprétée comme valant approbation de ce type de commerce, et pouvait encourager les différentes parties à s'y livrer. D'autre part, on a déclaré qu'une proportion appréciable du commerce international s'effectuait au titre d'arrangements relatifs à des échanges compensés et que ces arrangements suscitaient des problèmes juridiques auxquels, souvent, les parties ne trouvaient pas de solution optimale; ces problèmes créaient des difficultés particulièrement graves dans les pays en développement, qui étaient souvent obligés de recourir aux échanges compensés parce qu'ils manquaient de devises.

248. Selon l'une des suggestions qui ont été faites, la Commission devait cesser de consacrer des travaux à ce domaine. Selon une autre suggestion, elle devait suspendre ses travaux dans ce domaine tant que la Commission économique pour l'Europe, qui était en train d'élaborer un guide sur les aspects juridiques des contrats de compensation commerciale et des contrats de compensation industrielle, n'aurait pas achevé ses propres travaux. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international serait alors mieux à même de prendre une décision sur les travaux qu'elle aurait à entreprendre.

249. L'opinion qui l'a emporté a été que la Commission devait élaborer un guide juridique sur l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés. La Commission était un organe juridique spécialisé où siégeaient des pays ayant atteint des niveaux de développement économique différents, et de ce fait même ses travaux ne feraient pas double emploi avec ceux d'autres organismes. La Commission a prié le secrétariat d'élaborer pour sa session suivante des projets de chapitres du guide juridique. Elle a estimé que l'ébauche de la teneur et de la structure possibles d'un guide juridique déjà établie par le secrétariat constituait une base satisfaisante pour commencer les travaux préparatoires qu'elle aurait à effectuer à l'avenir.

[13] *Ibid., quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 241 et 243.

[14] *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 35.

VII. COORDINATION DES TRAVAUX

250. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général sur les activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/324). Ce rapport a été établi afin de mettre à jour les renseignements contenus dans un rapport précédent sur le même sujet présenté à la dix-huitième session de la Commission (A/CN.9/281). Le rapport actuel traite des activités sous les titres suivants : contrats commerciaux internationaux en général; produits de base; industrialisation; sociétés transnationales; transfert de technologie; droit de la propriété industrielle et intellectuelle; paiements internationaux; transport international; arbitrage commercial international; droit international privé; facilitation du commerce international; autres questions de droit commercial international, congrès et publications.

251. Le Secrétaire de la Commission a observé que bien que la pratique ait été de soumettre un rapport sur les activités des organisations internationales tous les trois ans, le secrétariat avait l'intention de présenter ces rapports plus fréquemment à l'avenir.

252. L'observateur de la CCI a signalé qu'un groupe de travail ICC mettait à jour l'édition de 1980 des Incotermes, qui étaient les termes commerciaux normalisés de la CCI pour les contrats internationaux de vente. L'objet de la révision était de remplacer certains termes dans l'édition de 1980 par des termes qui correspondaient aux pratiques commerciales modernes comme, par exemple, l'utilisation de conteneurs et les techniques de déchargement par roulage. La nouvelle édition tiendrait compte également du remplacement des documents de transport sur papier par une documentation électronique. Outre l'utilisation de termes nouveaux, cette édition présenterait les Incotermes dans un certain ordre pour permettre aux utilisateurs qui ne sont pas au courant de pouvoir identifier les termes sur la base du départ et de l'arrivée. L'observateur de la CCI a déclaré que, selon la pratique suivie dans le cas des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, les Incotermes mis à jour seraient soumis à la Commission pour approbation.

253. L'observateur du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM) a déclaré que le travail se poursuivait en ce qui concerne l'amélioration des bases juridiques de coopération entre les Etats membres du CAEM et leurs organisations. A sa quarante-troisième session en octobre 1987, le CAEM a estimé qu'il était souhaitable d'améliorer les normes juridiques appliquées aux contrats internationaux ainsi que les conditions générales de coopération économique, scientifique et technique entre les organismes économiques des Etats membres du CAEM et d'assurer la convergence ou l'harmonisation par les pays intéressés des normes juridiques nationales en la matière. En 1988, le texte des Conditions générales de livraison de produits entre les organismes des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle a été révisé et devait être appliqué à compter du 1er juillet 1989. L'élaboration du guide juridique pour la rédaction de contrats de coopération de production entre les organismes économiques des Etats membres du CAEM a été achevée. Les pays intéressés ont adopté un article type sur l'arbitrage international *ad hoc* et les règles d'arbitrage. Une étude comparative des Conditions générales de livraison du CAEM et de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises serait établie par la Commission permanente du CAEM sur les questions juridiques. D'autres activités du CAEM comportaient la préparation d'informations et de documents de référence sur la législation des Etats membres du CAEM relative à l'établissement et au fonctionnement des coentreprises, ententes et institutions, ainsi que l'établissement de liens de production, scientifiques et techniques directs entre les organismes économiques des Etats membres du CAEM.

254. L'observateur du Comité maritime international a parlé des travaux auxquels procède actuellement cette organisation pour l'élaboration de règles qui seraient incorporées dans les lettres de transport maritime. Le CMI a également étudié la possibilité de développer les moyens électroniques pour le transfert de droits sur les marchandises en transit. En ce qui concerne le Comité du CMI sur l'unification du droit du transport maritime des marchandises dans les années 90, on comptait que ces directives pourraient être soumises au Congrès du CMI, en 1990, qui devait se tenir à Paris, pour discuter des problèmes qui n'étaient pas traités comme il convient dans les systèmes juridiques en vigueur.

255. L'observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a noté que le Conseil de direction d'UNIDROIT s'était déclaré satisfait des progrès des travaux de la Commission relatifs au projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international; ce projet tirait son origine d'un groupe spécial d'étude d'UNIDROIT et avait été repris ultérieurement par la Commission. L'observateur d'UNIDROIT a également noté que le Comité des transports intérieurs de la Commission économique pour l'Europe devrait adopter en octobre 1989 une convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés durant le transport de marchandises dangereuses par la route, par le chemin de fer et par les voies navigables intérieures. Ce texte émanait également d'UNIDROIT. Pour ce qui est de la Convention sur le crédit-bail international, et de la Convention sur l'affacturage international, élaborées par UNIDROIT et adoptées en mai 1988 à Ottawa, l'observateur d'UNIDROIT a noté qu'un certain nombre de signatures avaient été apposées sur les deux instruments et que l'on comptait qu'ils entreraient sous peu en vigueur.

256. Pour ce qui est des travaux actuels d'UNIDROIT, l'observateur d'UNIDROIT a déclaré que le Groupe d'étude sur la codification progressive du droit commercial international était près d'achever ses travaux sur les principes généraux régissant les contrats commerciaux internationaux. UNIDROIT effectuait également des travaux relatifs à la protection internationale des biens culturels. Son programme de travail actuel comportait en outre les questions suivantes liées au droit commercial international : franchisage, sûretés sur les équipements mobiles et représentation commerciale.

257. L'observateur du Comité consultatif juridique Afrique-Asie (CCJAA) a fait part de la coopération fructueuse qui s'était établie entre la Commission et le Comité consultatif. Il a noté qu'à ses sessions annuelles, le Comité consultatif examinait régulièrement les travaux de la Commission du point de vue de l'Afrique et de l'Asie et que les observations faites à ce propos étaient profitables tant pour la Commission que pour le Comité consultatif. Il a également noté la contribution apportée par la Commission et son secrétariat aux séminaires relatifs au droit commercial international organisés par le Comité consultatif et a souligné l'importance de ces séminaires pour la promotion des résultats des travaux de la Commission dans la région afro-asiatique. Pour ce qui est des travaux du Comité consultatif, l'observateur a informé la Commission que son organisation élaborait un guide juridique sur les coentreprises industrielles et qu'elle envisageait des normes et principes juridiques pour la restructuration de l'endettement du tiers monde. Il a noté qu'en 1989 le Comité consultatif avait créé un centre régional d'arbitrage à Lagos.

258. L'observateur du Centre d'arbitrage du Caire, créé sous les auspices du CCJAA, a indiqué que le Centre avait organisé en novembre 1988 son premier stage de formation pour des arbitres africains et asiatiques. L'Institut international du droit du développement, l'Association américaine d'arbitrage, la CCI et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements ont participé à l'organisation de ce stage qu'ont suivi des arbitres de sept pays d'Afrique et d'Asie. D'autres stages de formation étaient prévus à Djedda en novembre 1989 et, provisoirement, au Caire en janvier 1990. Le Centre du Caire envisageait également de créer un institut international de l'investissement et de l'arbitrage afin de former des juristes, hommes d'affaires et hauts fonctionnaires d'Afrique et d'Asie.

259. L'observateur de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAC) a informé la Commission de la dernière réunion du Conseil de la CIAC, qui s'est tenue le 9 mai 1989 à Cartagène (Colombie). Il a fait part des efforts déployés en permanence par la CIAC pour promouvoir l'acceptation de la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international (Panama, 1975) et de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Il a informé la Commission que la CIAC devait organiser, durant les derniers jours de septembre 1989, la dixième Conférence interaméricaine sur l'arbitrage commercial.

260. L'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé a informé la Commission des questions inscrites au programme de travail de la Conférence en rapport avec les travaux de la Commission. Il s'agissait notamment de l'élaboration d'une convention sur la loi applicable aux effets de commerce. Le Bureau permanent de la Conférence élaborait un rapport traitant d'une part de la révision des Conventions de Genève de 1930 et 1931 destinées à régler certains conflits de loi en matière de lettres de change et de billets à ordre et en matière de chèques et, d'autre part, des problèmes particuliers liés aux conflits de loi que pourrait poser la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. En outre, la Conférence examinait des questions de droit international privé touchant les domaines suivants : traitement automatique de l'information, transport multimodal de marchandises et obligations contractuelles en général.

261. L'observateur de la Fédération bancaire latino-américaine a informé la Commission qu'aux termes d'une des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des gouverneurs, tenue en avril 1989, les banques d'Amérique latine devaient promouvoir l'adhésion par leur pays à la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

VIII. ÉTAT DES CONVENTIONS

A. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises

262. La Commission a noté qu'une fois entrés en vigueur, le 1er août 1988, la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et le Protocole de 1980 la modifiant, le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire de la Convention, devait, en vertu du paragraphe 2 de l'article XIV du Protocole, établir un texte de la Convention telle que modifiée par le Protocole. La Commission a également noté que, par notification dépositaire du 17 avril 1989, le Secrétaire général avait diffusé un texte de la Convention telle qu'il était proposé de l'amender et indiqué que si aucune objection concernant ledit texte ne lui était communiquée, ce texte serait publié en tant que texte définitif.

263. Le Secrétaire a informé la Commission que le texte proposé de la Convention modifiée avait été établi dans les cinq langues de la conférence diplomatique tenue en 1974. L'arabe n'ayant pas figuré parmi les langues de ladite conférence, il n'existait pas de version arabe de la Convention. Par contre, le Protocole de 1980 modifiant la Convention existait dans cette langue.

264. La Commission a décidé de demander l'établissement d'une version arabe de la Convention telle que modifiée. A cette fin, elle a prié le Secrétaire général d'établir une traduction en arabe de la Convention telle que modifiée. Cette traduction serait examinée à la vingt-troisième session de la Commission, en 1990, au moment où la Commission proposerait au Secrétaire général un texte, qui pourrait être diffusé par notification dépositaire, donnant à tous les Etats la possibilité de présenter des commentaires sur le texte proposé, avant que celui-ci soit publié comme version arabe définitive de la Convention telle que modifiée.

B. Signatures, ratifications, adhésions et approbations

265. La Commission a examiné l'état des signatures, ratifications, adhésions et approbations en ce qui concerne les conventions résultant de ses travaux : Convention sur

la prescription en matière de vente internationale de marchandises, Protocole modifiant la Convention sur la prescription, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (1978, les Règles de Hambourg), et Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. La Commission a également examiné l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) qui, bien que ne résultant pas des travaux de la Commission, présentait pour elle un intérêt particulier, eu égard à ses travaux sur l'arbitrage commercial international. En outre, la Commission a pris note des Etats et territoires ayant adopté des textes législatifs fondés sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur l'état, au 16 mai 1989, des conventions susmentionnées et de la loi type (A/CN.9/325).

266. La Commission a noté avec grande satisfaction que, depuis le rapport qui lui avait été présenté à sa vingt et unième session en 1988, quatre autres Etats avaient ratifié la Convention des Nations Unies sur les ventes ou y avaient adhéré, à savoir l'Australie, le Danemark, la République démocratique allemande et la Norvège. Le nombre des Etats ayant ratifié cette Convention ou y ayant adhéré se trouvait ainsi porté à 19. Les représentants et observateurs d'un certain nombre d'autres Etats ont indiqué que les mesures prises actuellement par leurs gouvernements devraient dans un proche avenir déboucher sur une ratification de la Convention ou une adhésion à celle-ci.

267. La Commission s'est déclarée très satisfaite que sept nouveaux Etats — l'Algérie, Antigua-et-Barbuda, l'Argentine, Bahreïn, la Dominique, le Kenya et le Pérou — eussent ratifié la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ou y eussent adhéré. Non seulement c'était là un nombre record de ratifications ou d'adhésions pour cette Convention au cours d'une période comparable de ses trente années d'existence, mais encore la distribution géographique de ces ratifications et adhésions prouvait combien largement étaient reconnus les avantages offerts par le fait d'être partie à la Convention. On a exprimé l'opinion que les Etats qui n'avaient pas encore adhéré à la Convention ne tarderaient pas à le faire.

268. En outre, la Commission a été informée que, depuis le dernier rapport sur la question, remontant à 1988, des textes législatifs fondés sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international avaient été adoptés en Australie, en Bulgarie, au Nigéria, dans les provinces canadiennes de l'Ontario et du Saskatchewan, et dans l'Etat de Californie (Etats-Unis d'Amérique).

269. En ce qui concerne les Règles de Hambourg, la Commission a été informée que le Nigéria et la Sierra Leone avaient ratifié la Convention ou y avaient adhéré, portant ainsi à 14 le nombre total de ratifications et d'adhésions. Etant donné le nombre des Etats qui allaient probablement mener à bien en 1989 le processus conduisant à la ratification ou à l'adhésion, le Secrétaire de la Commission a réaffirmé l'espoir, exprimé par le secrétariat en 1988 lors de la vingt et unième session de la Commission, que d'ici à la fin de 1989 au moins 20 Etats auraient ratifié la Convention ou y auraient adhéré, ce qui permettrait à celle-ci d'entrer en vigueur.

270. Un certain nombre de représentants et d'observateurs ont indiqué que leurs gouvernements suivaient avec intérêt l'évolution de la situation en ce qui concerne les Règles de Hambourg et qu'ils reverraient leur position, une fois la Convention entrée en vigueur, en vue de la ratifier ou d'y adhérer.

271. Le secrétariat a informé la Commission que la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux avait été établie dans sa forme définitive et était prête pour signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion. Des copies certifiées conformes avaient été diffusées aux services des traités des ministères des affaires étrangères, et des exemplaires de la Convention avaient été distribués lors de la session de la Commission. Plusieurs représentants et observateurs ont déclaré que le processus de consultation avait été engagé aux fins de déterminer si leurs gouvernements signeraient la Convention. Le Secrétaire a indiqué que le rapport sur l'état des conventions qui serait présenté à la vingt-troisième session de la Commission contiendrait des informations sur les mesures prises en ce qui concerne ladite Convention.

IX. FORMATION ET ASSISTANCE

272. La Commission était saisie d'une note du secrétariat décrivant les activités qui avaient été menées dans le domaine de la formation et de l'assistance au cours de l'année précédente, ainsi que les activités futures possibles dans ce domaine (A/CN.9/323). On pouvait y lire que la Commission ayant déclaré à sa vingtième session, en 1987, "que la formation et l'assistance constituaient une importante activité . . . à laquelle il faudrait dorénavant accorder un rang de priorité plus élevé"[15], le secrétariat s'était efforcé d'élaborer un programme d'activités plus intensif qu'auparavant. Ce faisant, le secrétariat avait tenu compte de la décision de la Commission à sa quatorzième session en 1981, aux termes de laquelle l'un des objectifs fondamentaux des activités de formation et d'assistance devait être de favoriser l'adoption des textes qui avaient été établis par elle[16].

273. La Commission avait été informée à sa vingt et unième session en 1988 que le secrétariat prévoyait d'organiser un séminaire à Maseru en 1988, en coopération avec le Gouvernement du Lesotho et la Zone d'échanges préférentiels de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (ZEP). Le séminaire a eu lieu du 25 au 30 juillet 1988.

[15] *Ibid., quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), par. 335.

[16] *Ibid., quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 109.

274. Au total, 34 participants, hauts fonctionnaires, représentants de chambres de commerce et d'industrie et universitaires provenant des 14 pays ci-après ont pris part au séminaire : Burundi, Djibouti, Ethiopie, Kenya, Madagascar, Malawi, Maurice, Mozambique, Ouganda, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Swaziland, Zambie et Zimbabwe. Trente-six autres personnes du Lesotho ont également participé à ce séminaire, au cours duquel ont été examinés les conventions et autres textes juridiques établis par la Commission.

275. La Commission a noté que les résultats de ce séminaire avaient été examinés lors de la réunion du Comité d'experts juridiques de la ZEP, tenue à Lusaka, du 6 au 8 octobre 1988. Le Comité avait conclu qu'étant donné l'importance des textes examinés pour le succès économique de la ZEP, les Etats membres devaient être instamment priés d'examiner les textes en question et d'envisager de les adopter. (Rapport de la première réunion du Comité d'experts juridiques, PTA/TC/LEG/I/9, par. 66). Le Conseil des ministres de la ZEP avait pris note du rapport du séminaire à sa treizième session, tenue à Arusha (République-Unie de Tanzanie), du 26 au 29 novembre 1988. De l'avis du Conseil,

> "L'aspect le plus important du séminaire était que les participants avaient souligné que l'adoption par les Etats membres des textes juridiques de la CNUDCI contribuerait à la réalisation des objectifs de la ZEP, car ils avaient pour but de réduire les divergences entre les législations nationales en vigueur. Le Conseil avait été informé que les participants recommanderaient à leur gouvernement d'adopter les différents textes de la CNUDCI." (Rapport de la treizième session du Conseil des ministres, PTA/CM/XIII/5, par. 347 et 348.)

276. La Commission s'est déclarée satisfaite des résultats du séminaire. Elle a prié le secrétariat de rester en contact avec le secrétariat de la ZEP et les participants au séminaire afin de préserver leur intérêt pour les travaux de la Commission, et en vue de l'examen et de l'adoption éventuelle par les Etats concernés des textes établis par la Commission.

277. A sa vingt et unième session en 1988, la Commission avait approuvé le projet du secrétariat d'organiser un colloque sur les travaux de la Commission dans le cadre de la vingt-deuxième session de la Commission[17]. Le colloque s'est tenu au cours de la deuxième semaine de la session de la Commission, du 22 au 26 mai 1989.

278. Quelque 250 candidatures de personnes désirant participer à ce séminaire avaient été reçues de 90 pays. Les fonds disponibles avaient permis d'attribuer 32 bourses couvrant les frais de voyage de participants de pays en développement. Quarante-huit autres participants n'avaient bénéficié d'aucun appui financier.

279. Des exposés sur les conventions et d'autres textes juridiques établis par la Commission ont été faits par des représentants et des observateurs ayant participé à l'élaboration des textes et par des membres du secrétariat.

280. Le secrétariat a fait savoir que les participants s'étaient félicités d'avoir ainsi eu l'occasion de se familiariser avec les travaux de la Commission. Les participants de pays en développement, notamment, avaient souligné que ce type d'activité était un bon moyen pour la Commission de mieux faire connaître le droit commercial international et de promouvoir l'adoption et l'application des textes qu'elle élaborait.

281. Des représentants et des observateurs présents à la session qui avaient fait des exposés au colloque se sont déclarés satisfaits de l'intérêt manifesté par les participants et de la haute qualité des questions posées et des débats.

282. La Commission a remercié tous ceux qui avaient participé à l'organisation du séminaire au Lesotho et du colloque et qui y avaient fait des exposés. Elle a remercié, en particulier, le Danemark, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la Norvège, les Pays-Bas et la Suède de leur contribution au financement du séminaire au Lesotho et l'Autriche, le Canada, le Danemark, la Finlande et la Suède, qui avaient contribué au financement du colloque. La Commission a pris note avec satisfaction que la Finlande s'était engagée à verser, chaque année, pendant quatre ans, la somme de 100 000 markkaa (environ 23 000 dollars des Etats-Unis) pour appuyer le programme de formation et d'assistance de la Commission. Elle a également noté avec satisfaction que la Suisse s'était engagée à verser chaque année, pendant quatre ans, la somme de 50 000 francs pour appuyer le programme général de la Commission, et qu'il avait été possible de consacrer une partie de ces fonds au colloque.

283. La Commission a été informée de ce que le secrétariat prévoyait d'intensifier ses efforts pour organiser ou coparrainer des séminaires et des colloques sur le droit commercial international, notamment à l'intention des pays en développement. Compte tenu de l'intérêt suscité par le colloque organisé pendant la session en cours et des avantages que présente la tenue de colloques pendant les sessions de la Commission, lorsqu'elles se tiennent au secrétariat de la Commission à Vienne, il a été prévu d'organiser un colloque à l'occasion de la vingt-quatrième session de la Commission, qui doit se tenir en 1991.

284. Un séminaire visant à promouvoir les textes établis par la Commission au sein des Etats membres asiatiques du Comité consultatif juridique afro-asiatique se tiendrait à New Delhi, en octobre 1989, avec la participation du Comité. Le secrétariat avait été invité à participer à deux séminaires sur le transport des marchandises par mer, organisés en 1989 par la Communauté des Caraïbes, et qui porteraient, notamment, sur les Règles de Hambourg.

285. Un séminaire sur les travaux de la Commission devrait être organisé à Moscou, en mars 1990, à l'intention de participants de pays en développement. Il serait financé grâce à un fonds d'affectation spéciale créé par l'Union soviétique avec le Programme des Nations Unies pour le développement dans le but de former des particuliers de pays en développement.

[17] *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 92.

286. Le secrétariat a signalé qu'il avait pris des contacts en vue de la tenue d'autres séminaires dans des pays en développement de différentes régions du monde. Il espérait pouvoir disposer de fonds aussi bien pour des séminaires et des colloques importants, sur le modèle du séminaire du Lesotho et du colloque organisé pendant la session en cours, que pour de plus petites réunions qui rassembleraient moins de participants et examineraient une liste plus restreinte de sujets. Ces deux types de séminaires étaient utiles dans un programme de séminaires et de colloques visant à promouvoir les travaux de la Commission.

287. La Commission a approuvé l'effort fait par le secrétariat pour intensifier le programme de séminaires et de colloques. Elle a rappelé, au paragraphe 5 *c* de sa résolution 43/166 du 9 décembre 1988, que l'Assemblée générale avait invité les gouvernements, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international destinées à financer ces activités. La Commission a également rappelé qu'à sa vingt-deuxième session elle avait invité les donateurs éventuels à verser leur contribution volontaire autant que possible chaque année[18].

X. RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET QUESTIONS DIVERSES

A. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission

288. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 43/166 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1988 relative au rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session, et de la résolution 43/165 du 9 décembre 1988 relative à la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

B. Futur programme de travail

289. On a noté qu'à la vingt et unième session de la Commission, en 1988, un large appui s'était manifesté en faveur de la proposition tendant à ce que soit examinée la nécessité d'élaborer des principes juridiques applicables à la formation de contrats commerciaux internationaux par des moyens électroniques, notamment au moyen d'écrans de visualisation[19]. Le Secrétaire de la Commission a déclaré que des travaux préliminaires avaient été effectués sur ce sujet, mais que le secrétariat n'avait pas encore suffisamment d'informations pour établir une étude. Certaines délégations ont déclaré que leur gouvernement était prêt à fournir des informations pertinentes au secrétariat. La Commission a prié le secrétariat d'élaborer une étude préliminaire sur le sujet pour sa prochaine session.

C. Publications

290. Le Secrétaire de la Commission a informé celle-ci de l'état d'avancement de la publication de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* dans les quatre langues dans lesquelles cet annuaire était publié, l'intention étant de publier l'*Annuaire* pour une année donnée avant la fin de l'année suivante. Selon ce schéma, l'édition 1987 de l'*Annuaire* devrait être publiée avant la fin de 1988. Le Secrétaire a indiqué que les versions anglaise et russe de l'édition 1986, relatives aux travaux de la dix-neuvième session de la Commission, avaient été publiées. En espagnol, l'*Annuaire* de 1985 avait été publié, alors qu'en français l'*Annuaire* de 1983 était le dernier publié. En l'état actuel des choses, on comptait qu'à la fin de 1989 l'Annuaire serait disponible en anglais jusqu'en 1987 et en espagnol, français et russe jusqu'en 1986.

291. La Commission s'est déclarée préoccupée par le retard dans la publication de l'*Annuaire*, en particulier en ce qui concerne la version française. Elle a noté que l'*Annuaire* était le seul moyen efficace de mettre à la portée du public en général les travaux préparatoires des textes juridiques établis par la Commission. Il était très important pour la promotion des travaux de la Commission que les juristes et fonctionnaires des services juridiques des Etats qui n'étaient pas membres de la Commission, et donc pouvaient ne pas avoir à leur disposition les documents de la Commission dans leur forme originale, puissent prendre connaissance de ces documents par le biais de l'*Annuaire* aussi rapidement que possible. La Commission a prié le secrétariat de prendre les mesures nécessaires de manière qu'à la fin de 1991 l'*Annuaire* pour 1990 soit publié dans les quatre langues et qu'ensuite l'*Annuaire* relatif à une année donnée soit publié avant la fin de l'année suivante. La Commission a prié le secrétariat de lui faire rapport à sa vingt-troisième session, en 1990, sur les progrès accomplis dans la réalisation de cet objectif.

292. Le Secrétaire de la Commission a déclaré que le secrétariat prévoyait de publier en 1991 une édition mise à jour de *CNUDCI : La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, un ouvrage publié en 1986 pour familiariser le lecteur avec les travaux d'harmonisation et d'unification du droit commercial international menés par la CNUDCI. Destiné aux universitaires, aux praticiens et aux chercheurs, mais aussi à des personnes ayant des intérêts plus généraux, cet ouvrage faisait l'historique de la CNUDCI et en décrivait l'organisation, examinait son programme de travail et contenait les textes juridiques et autres documents résultant des travaux de la Commission. Le secrétariat prévoyait que la version mise à jour comprendrait plusieurs nouveaux textes juridiques élaborés depuis la première édition ou dont on comptait qu'ils seraient achevés en 1991. Il s'agissait notamment de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, de la

[18] *Ibid.*, par. 97.

[19] *Ibid.*, par. 46 et 47.

Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, dont la Commission venait d'adopter le projet à sa présente session, et de la loi type sur les virements internationaux, en cours d'élaboration.

293. La Commission a pris note avec satisfaction d'une bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission contenue dans le document A/CN.9/326.

D. Limites de responsabilité et unités de compte dans les conventions internationales de transport

294. La Commission a pris note avec satisfaction de la compilation analytique des limites de responsabilité et unités de compte dans les conventions internationales de transport publiée sous la cote A/CN.9/320.

E. Dates et lieu de la vingt-troisième session de la Commission

295. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa vingt-troisième session, qui pourrait durer jusqu'à trois semaines, du 18 juin au 6 juillet 1990 à New York, le principal point de son ordre du jour devant être l'examen des travaux préparatoires menés par le secrétariat en ce qui concerne le Guide juridique sur l'élaboration des contrats internationaux d'échanges compensés. La Commission a reconnu que la préparation de la documentation nécessaire constituerait une lourde charge de travail pour le secrétariat. Elle a donc décidé d'autoriser celui-ci, au cas où il ne serait pas en mesure de lui soumettre une documentation préparatoire suffisante à temps pour sa vingt-troisième session, à abréger cette session d'une semaine.

F. Sessions des Groupes de travail

296. Il a été décidé que le Groupe de travail des paiements internationaux tiendrait sa dix-neuvième session du 10 au 21 juillet 1989 à New York, sa vingtième session du 27 novembre au 8 décembre 1989 à Vienne et sa vingt et unième session du 9 au 20 juillet 1990 à New York. Il a été décidé que le Groupe de travail pourrait tenir sa vingt-deuxième session du 26 novembre au 7 décembre 1990 s'il estimait qu'une session supplémentaire lui était nécessaire pour achever ses travaux sur la loi type sur les virements internationaux.

297. La Commission a décidé que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa treizième session du 8 au 19 janvier 1990 à New York et sa quatorzième session du 3 au 14 septembre 1990 à Vienne.

298. Il a été décidé que le Groupe de travail du nouvel ordre économique international tiendrait sa onzième session du 5 au 16 février 1990 à New York et sa douzième session du 8 au 19 octobre 1990 à Vienne.

ANNEXE I

Projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international

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

ANNEXE II

Liste des documents soumis à la vingt-deuxième session de la Commission

[Annexe reproduite dans la troisième partie, IV, A, du présent volume]

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur la première partie de sa trente-sixième session (TD/B/1234, vol. II)*

"C. *Développement progressif du droit commercial international : vingt-deuxième rapport annuel de la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international*

318. Pour examiner le point 7 *c* de l'ordre du jour, le Conseil était saisi du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur sa vingt-deuxième session (A/44/17), distribué sous la note de couverture TD/B/1224.

Examen au Comité de session I

319. Le porte-parole du *Groupe des 77* (Philippines) a dit que son groupe prenait note du rapport de la CNUDCI sur sa vingt-deuxième session, notamment de la décision de la CNUDCI de soumettre à l'Assemblée générale à sa quarante-quatrième session le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, en lui recommandant de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour conclure, sur la base du projet de convention approuvé par la CNUDCI, une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. Vu son importance, la question

**Documents officiels du Conseil du commerce et du développement, trente-sixième session, première partie, Supplément n° 1A (partie II).*

méritait d'être examinée avec autant de soin que de sérieux par tous les gouvernements dans l'organe approprié des Nations Unies. Rappelant que l'Assemblée générale, dans sa résolution 2205 (XXI), avait préconisé une collaboration étroite entre la CNUDCI et les autres organismes des Nations Unies, le porte-parole a dit que cette collaboration demandait à être renforcée.

320. Enfin, à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de la CNUCED, le Groupe des 77 réaffirmait son appui aux travaux du système des Nations Unies, y compris la CNUDCI et la CNUCED, en vue de promouvoir l'harmonisation du droit commercial international, partie intégrante du droit du développement international auquel le Groupe des 77 attachait une grande importance.

321. Le représentant de la *République démocratique allemande* a dit que le rapport de la CNUDCI témoignait des efforts qu'elle faisait pour contribuer à l'unification et à l'harmonisation du droit dans différents secteurs des relations économiques internationales. Le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, annexé au rapport, était destiné à combler une lacune de longue date dans les textes réglementant la responsabilité.

322. Le représentant a ajouté que sa délégation approuvait l'intention de la CNUDCI d'établir un guide juridique de l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés. Il estimait qu'elle devait poursuivre ses travaux sur ce sujet indépendamment des efforts menés dans ce domaine par la Commission économique pour l'Europe où les problèmes des pays en développement ne seraient pas pris en considération. La CNUDCI partait de l'hypothèse qu'une proportion considérable du commerce international s'inscrivait actuellement et s'inscrirait très probablement à l'avenir dans le cadre de contrats d'échanges compensés qui soulèveraient des problèmes juridiques auxquels, bien souvent, les parties intéressées ne pourraient apporter de solution satisfaisante.

323. Enfin, le représentant était d'avis que la CNUDCI accomplissait un travail très utile sur les virements internationaux, les règles relatives aux garanties et les lois régissant la passation des marchés (appels d'offres). Dans l'ensemble, le rapport de la CNUDCI avait l'approbation de la délégation de la République démocratique allemande.

Décision du Comité de session I

324. A sa 4e séance, le 6 octobre 1989, le Comité de session a pris note du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur sa vingt-deuxième session (A/44/17), ainsi que des observations formulées à son sujet.

Examen en séance plénière

Décision du Conseil

325. A sa 761e séance, le Conseil a pris note du rapport sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur sa vingt-deuxième session, ainsi que des observations formulées à son sujet au Comité de session I."

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session : état des conventions : rapport du Secrétaire général (A/44/453 et Add.1)

[A/44/453]

I. INTRODUCTION

1. Le 7 décembre 1987, l'Assemblée générale a adopté la résolution 42/152, intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingtième session" dont les paragraphes 9 et 10 sont rédigés comme suit :

L'Assemblée générale,

"....

9. Invite les Etats qui ne l'ont pas encore fait à envisager de ratifier les conventions ci-après ou d'y adhérer :

a) Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, du 14 juin 1974;

b) Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, du 11 avril 1980;

c) Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, du 31 mars 1978;

d) Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, du 11 avril 1980;

10. *Prie* le Secrétaire général d'intensifier ses efforts pour encourager l'adoption et l'utilisation des textes issus des travaux de la Commission et de lui présenter lors de sa quarante-quatrième session un rapport sur l'état des conventions précitées."

2. Dans des notes datées du 28 avril 1988 et du 29 mars 1989, le Secrétaire général a notifié à tous les Etats la teneur des paragraphes 9 et 10 de cette résolution et les a priés de lui communiquer, avant le 1er juin 1989, tous les renseignements qu'ils jugeraient pertinents quant à leur intention d'adhérer aux conventions auxquelles ils ne seraient pas encore parties.

3. Les pays suivants ont répondu à la requête du Secrétaire général : Australie, Autriche, Canada, Cuba, Danemark, Finlande, Grèce, Japon, Mexique, Pays-Bas, Philippines, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni de

Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède et Suisse. On trouvera résumés ci-après les renseignements qu'ils ont fournis.

4. On sait qu'un certain nombre d'autres Etats ont pris des mesures en vue de ratifier au moins une de ces conventions ou d'y adhérer, notamment en saisissant les autorités législatives et même, dans plusieurs cas, en adoptant des textes de loi à cet effet. Le présent rapport ne fait pas état de ces initiatives dans la mesure où elles n'ont pas été officiellement communiquées au Secrétaire général en réponse aux notes verbales qu'il avait envoyées.

II. ÉTAT DES CONVENTIONS

A. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, du 14 juin 1974, et Protocole modifiant ladite Convention, du 11 avril 1980

1. Etat de la Convention et du Protocole

5. Le 7 décembre 1987, date à laquelle l'Assemblée a adopté la résolution 42/152, ni la Convention ni le Protocole de 1980 qui la modifient n'étaient entrés en vigueur. A cette date, neuf Etats étaient parties contractantes à la Convention (Argentine, Egypte, Ghana, Hongrie, Norvège, République dominicaine, Tchécoslovaquie, Yougoslavie et Zambie), quatre d'entre eux étant également Etats contractants au Protocole (Argentine, Egypte, Hongrie et Zambie).

6. Le 21 janvier 1988, le Mexique a déposé son instrument d'adhésion à la Convention et au Protocole, qui sont tous deux entrés en vigueur le 1er août 1988.

7. Le paragraphe 2 de l'article XIV du Protocole stipule que, lorsque la Convention et le Protocole entreraient en vigueur, le Secrétaire général établirait le texte de la Convention telle que modifiée par le Protocole. Par notification datée du 17 avril 1989, le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire de ces instruments, a fait tenir le projet de texte de la Convention telle que modifiée par le Protocole, indiquant que, s'il n'était pas reçu d'objection de la part des Etats signataires ou contractants dans les 90 jours à compter de la date de la communication de ce texte, ce dernier serait considéré comme ayant été approuvé.

2. Renseignements reçus concernant les intentions des Etats

8. Le Gouvernement australien s'est adressé aux autorités des divers Etats de la Fédération et à celles du Territoire du Nord ainsi qu'à tous les organes pertinents et personnes compétentes, leur demandant de faire connaître, avant la fin du mois de septembre 1989, leurs vues quant à l'opportunité, pour l'Australie, de devenir partie à la Convention et au Protocole.

9. Pour ce qui est de Cuba, les spécialistes examinent la Convention et le Protocole en vue de déterminer s'il conviendrait de recommander d'y adhérer au plus tôt.

10. En Finlande, les textes de la Convention et du Protocole ont été communiqués pour observations aux milieux compétents en 1988. Les réponses reçues ayant été favorables, le Gouvernement finlandais entend mettre en œuvre la procédure de ratification de ces instruments dans un avenir proche.

11. La Grèce a fait savoir qu'elle envisageait de ratifier la Convention et le Protocole.

12. L'Allemagne, République fédérale d', l'Autriche, le Canada, le Danemark, les Pays-Bas, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Suède et la Suisse ont indiqué qu'ils n'envisageaient pas actuellement de prendre d'initiatives à ce sujet. Les Pays-Bas ont déclaré qu'une évolution de la situation pourrait les amener à revoir leur position. Les Philippines ont fait savoir que le gouvernement n'avait pas été en mesure de prendre de décision à ce sujet au 1er juin 1989.

B. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, du 31 mars 1978

1. Etat de la Convention

13. Au 7 décembre 1987, les 11 Etats suivants étaient parties contractantes à la Convention : Barbade, Chili, Egypte, Hongrie, Liban, Maroc, Ouganda, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Sénégal et Tunisie. Entre le 7 décembre 1987 et le 30 juin 1989, le Botswana, le Nigéria et la Sierra Leone sont à leur tour devenus Etats contractants, ce qui porte le nombre de ces derniers à 14.

14. La Convention entrera en vigueur lorsque 20 Etats seront devenus Etats contractants.

2. Renseignements reçus concernant les intentions des Etats

15. L'Australie prépare des textes de loi en vue de l'application de la Convention, textes qui prendront effet au moment où il sera décidé que l'Australie doit devenir partie à la Convention.

16. Pour ce qui est de Cuba, les spécialistes examinent la Convention en vue de déterminer s'il conviendrait de recommander d'y adhérer au plus tôt.

17. Le Danemark n'envisage pas, à ce stade, de ratifier la Convention; l'on notera toutefois que les dispositions les plus importantes de la Convention seront intégrées au droit maritime danois.

18. En Finlande, un comité gouvernemental est chargé d'étudier la Convention et devrait présenter un rapport à ce sujet avant la fin de l'année 1989. Aucune décision quant à la ratification de la Convention par la Finlande ne sera prise avant que le rapport ait été examiné par les

milieux compétents et que le Gouvernement finlandais ait pris connaissance de leurs observations.

19. La République fédérale d'Allemagne a indiqué que la décision finale du Gouvernement fédéral quant à l'opportunité de ratifier la Convention, et quant à l'éventuelle date de cette ratification, est fonction d'une évolution du droit maritime. L'opportunité d'intégrer ce qu'on appelle les Règles de Hambourg à la réglementation régissant le transport de marchandises par mer soulève des polémiques en République fédérale d'Allemagne et continue d'être contestée par les milieux d'affaires. La République fédérale d'Allemagne admet qu'il faut moderniser les dispositions de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, du 25 août 1924 (Règles de La Haye). C'est pourquoi la réglementation qu'elle a adoptée en 1986 est conforme, dans une large mesure, au Protocole de Bruxelles du 23 février 1968 qui modifie ladite convention (Règles de Visby). Toutefois, après avoir dûment délibéré, la République fédérale d'Allemagne s'est abstenue de ratifier le Protocole de 1968 afin de ne pas prévenir de nouveaux progrès en matière de droit maritime. Les décisions que le Gouvernement fédéral pourrait prendre dans l'avenir tiendront compte de l'objectif principal des conventions pertinentes, à savoir l'unification du droit maritime. Dans ce but, les Règles de Hambourg devront être acceptées dans leur ensemble par nombre des principales puissances maritimes. Or, il n'est pas possible, à l'heure actuelle, d'affirmer que cela sera le cas. En conséquence, la République fédérale d'Allemagne n'a pas, à ce jour, pris de mesures en vue de ratifier la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer.

20. La Grèce a fait savoir qu'elle envisageait de ratifier la Convention.

21. Le Japon a indiqué qu'il lui serait difficile d'adhérer à la Convention dans un avenir proche puisqu'il est partie à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Règles de La Haye, Bruxelles, 1924). Par souci de rationalité, le Japon procède par étape et étudie actuellement le Protocole modifiant les Règles de La Haye (Règles de Visby, Bruxelles, 1968) en vue d'y adhérer. Il s'ensuit que la question de l'adhésion aux Règles de Hambourg ne devrait être envisagée qu'une fois achevée l'étude des Règles de Visby.

22. Le Mexique poursuit les consultations relatives à la Convention.

23. La Suède se penche sur l'opportunité de devenir partie à la Convention.

24. La Suisse pourrait envisager d'adhérer à la Convention une fois que celle-ci sera entrée en vigueur.

25. L'Autriche, le Canada, les Pays-Bas et le Royaume-Uni n'envisagent pas, à ce stade, de devenir Etats contractants. Les Pays-Bas ont indiqué qu'une évolution de la situation pourrait les amener à revoir leur position. Les Philippines ont fait savoir que le gouvernement n'avait pas été en mesure de prendre de décision à ce sujet au 1er juin 1989.

C. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, du 11 avril 1980

1. Etat de la Convention

26. Au 7 décembre 1987, les 11 Etats suivants étaient parties contractantes à la Convention : Argentine, Chine, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Italie, Lesotho, République arabe syrienne, Yougoslavie et Zambie. La Convention est entrée en vigueur pour ces 11 Etats le 1er janvier 1988.

27. Par la suite, toujours en décembre 1987, quatre Etats ont déposé leur instrument d'adhésion à la Convention ou de ratification de cette dernière (Autriche, Finlande, Mexique et Suède). Entre le 1er janvier 1988 et le 30 juin 1989, quatre autres Etats sont devenus parties contractantes (Australie, Danemark, Norvège et République démocratique allemande). Au 30 juin 1989, le nombre des Etats contractants s'élevait donc à 19.

2. Renseignements reçus concernant les intentions des Etats

28. Le Canada envisage sérieusement d'adhérer à la Convention. Au 8 mai 1989, quatre provinces et un territoire avaient adopté des textes de loi qui permettaient son application.

29. Pour ce qui est de Cuba, des spécialistes examinent la Convention en vue de déterminer s'il conviendrait de recommander d'y adhérer au plus tôt.

30. La République fédérale d'Allemagne a adopté un texte de loi concernant la Convention au printemps de 1989. La promulgation des dispositions réglementaires correspondantes interviendra en temps opportun. Il est de l'intention du gouvernement fédéral de prendre les mesures nécessaires à la ratification de la Convention une fois promulguées ces dispositions.

31. La Grèce a fait savoir qu'à sa prochaine session le Parlement procéderait à la ratification de la Convention.

32. Le Japon envisage d'examiner la Convention en vue d'y adhérer dans un avenir proche.

33. Pour ce qui est des Pays-Bas, la Convention sera présentée au Parlement pour approbation au cours de l'année 1990.

34. Les Philippines ont indiqué que le gouvernement n'avait pas été en mesure de prendre de décision à ce sujet au 1er juin 1989.

35. Pour ce qui est de la Suisse, le Parlement est saisi de la question de l'adhésion à la Convention.

36. Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a noté que la Convention était entrée en vigueur le 1er janvier 1988, que 19 pays en étaient Etats contractants et qu'un certain nombre d'autres pays y adhéreraient vraisemblablement dans un avenir proche. Le Gouvernement britannique saisira donc l'occasion pour présenter aux parties intéressées, dans un avenir proche, un document de consultation à ce sujet.

[A/44/453/Add.1]

Additif

1. Le Burkina Faso, le Kenya et la Tchécoslovaquie ont également répondu à la demande de renseignements relative à leur intention d'adhérer aux conventions auxquelles ils n'étaient pas encore parties. Les informations qu'ils ont fournies sont résumées ci-après.

Protocole du 11 avril 1980, modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, du 14 juin 1974

2. La Tchécoslovaquie, étant partie à la Convention, envisage d'adhérer au Protocole conformément aux formalités constitutionnelles.

Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, du 31 mars 1978

3. Entre le 1er juillet et le 15 septembre 1989, le Kenya et le Burkina Faso sont devenus Etats contractants au Protocole, ce qui porte le nombre de ces derniers à 16.

4. La Tchécoslovaquie a fait savoir que les autorités tchécoslovaques étudiaient la question de la ratification de la Convention.

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, du 11 avril 1980

5. La Tchécoslovaquie envisage de ratifier la Convention conformément aux formalités constitutionnelles.

D. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session : rapport de la Sixième Commission (A/44/723)

I. INTRODUCTION

1. La question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session" a été inscrite à l'ordre du jour provisoire de la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale conformément au paragraphe 1 de la résolution 43/166 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1988.

2. A sa 3e séance plénière, le 22 septembre 1989, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Bureau, d'inscrire la question à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

3. Pour l'examen de ce point, la Sixième Commission était saisie du rapport de la Commission[1], qui a été présenté par le Président de la Commission à la 4e séance de la Sixième Commission, le 26 septembre 1989. La Sixième Commission était également saisie du rapport du Secrétaire général sur l'état des conventions (A/44/453 et Add.1). En outre, une lettre datée du 19 juillet 1989, adressée au Secrétaire général par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Zimbabwe auprès de l'Organisation des Nations Unies (A/44/409-S/20743 et Corr.1), a été distribuée au titre de ce point de l'ordre du jour.

4. La Sixième Commission a examiné la question à ses 4e à 6e séances, du 26 au 28 septembre 1989 et à sa 38e séance le 10 novembre 1989. On trouvera les vues des représentants qui ont pris la parole au sujet de la question dans les comptes rendus analytiques de ces séances (A/C.6/44/SR.4 à 6 et 38).

II. EXAMEN DES PROPOSITIONS

5. A la 38e séance, le 10 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution intitulé "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session" (A/C.6/44/L.5), dont les auteurs étaient les pays suivants : *Allemagne, République fédérale d', Autriche, Brésil, Canada, Chypre, Danemark, Egypte, Finlande, France, Guyana, Hongrie, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Lesotho, Maroc, Pays-Bas, Pologne, République démocratique allemande, Suède, Tchécoslovaquie, Turquie* et *Yougoslavie*, auxquels l'*Argentine*,

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17).

l'*Espagne*, le *Kenya* et la *République socialiste soviétique de Biélorussie* se sont joints par la suite.

6. La Commission était saisie d'un état présenté par le Secrétaire général (A/C.6/44/L.8) des incidences sur le budget-programme du projet de résolution.

7. A la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/44/L.5 sans procéder à un vote (voir par. 8).

III. RECOMMANDATION DE LA SIXIÈME COMMISSION

8. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter le projet de résolution suivant :

[Texte non reproduit dans cette section. Le projet de résolution a été adopté, avec des modifications de forme, en tant que résolution 44/33 de l'Assemblée générale (voir partie E ci-après).]

E. Résolution 44/33 de l'Assemblée générale, datée du 26 janvier 1990

44/33. RAPPORT DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA VINGT-DEUXIÈME SESSION

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international, et rappelant aussi sa résolution 43/166 du 9 décembre 1988,

Réaffirmant sa conviction que l'harmonisation et l'unification progressive 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,

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

Notant que la Commission a adopté le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international[2], et a recommandé à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires d'une durée de trois semaines en 1991 pour conclure, sur la base du projet de convention approuvé par la Commission, une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international,

Consciente du fait que la Commission a besoin de sources de financement adéquates pour son programme de formation et d'assistance dans le domaine 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 vingt-deuxième session;

2. *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, par l'intermédiaire de son secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organes et organismes internationaux, y compris les organismes régionaux, qui s'occupent de droit commercial international;

3. *Demande* à la Commission 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[3] et septième[4] sessions extraordinaires;

4. *Félicite* la Commission d'avoir mené à bien la préparation du projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international;

5. *Décide* qu'une conférence internationale de plénipotentiaires se réunira à Vienne du 2 au 19 avril 1991 pour examiner le projet de convention préparé par la Commission, et présenter, à l'issue de ses travaux, une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international;

6. *Prie* le Secrétaire général :

a) D'inviter tous les Etats à participer à la conférence;

b) D'adresser aux représentants des organisations, qui ont reçu de l'Assemblée générale une invitation permanente à participer en tant qu'observateurs aux sessions et

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17).

[2] *Ibid.*, annexe I.

[3] Résolutions 3201 (S-VI) et 3203 (S-VI).

[4] Résolution 3362 (S-VII).

aux travaux de toutes les conférences internationales convoquées sous ses auspices, une invitation à participer à la conférence en cette qualité, conformément à ses résolutions 3237 (XXIX) du 22 novembre 1974 et 31/152 du 20 décembre 1976;

c) D'inviter les représentants des mouvements de libération nationale reconnus dans sa région par l'Organisation de l'unité africaine à participer à la conférence en tant qu'observateurs, en application de la résolution 3280 (XXIX) du 10 décembre 1974;

d) D'inviter les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies et les organisations internationales intéressées, à se faire représenter à la conférence par des observateurs;

7. *Réaffirme* 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 séminaires et des colloques, 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 la Commission d'avoir organisé le colloque sur le droit commercial international qui s'est tenu à l'occasion de sa vingt-deuxième session, et remercie également les gouvernements dont les contributions ont permis au colloque d'avoir lieu;

b) Invite les gouvernements, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et, le cas échéant, pour financer des projets spéciaux et aider de toute autre manière le secrétariat de la Commission à financer et organiser des séminaires et des colloques, en particulier dans les pays en développement, ainsi que pour accorder des bourses à des candidats de pays en développement de façon à leur permettre de participer à ces séminaires et colloques;

8. *Invite de nouveau* les Etats qui ne l'ont pas encore fait à envisager de signer ou de ratifier les conventions élaborées sous les auspices de la Commission, ou d'y adhérer;

9. *Approuve* l'initiative prise par la Commission[5] d'établir une version en langue arabe de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, du 14 juin 1974[6], telle que modifiée par le Protocole du 11 avril 1980[7].

72e séance plénière
4 décembre 1989

---

[5] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), chap. VIII.

[6] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, New York, 20 mai-14 juin 1974* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.74.V.8), p. 100.

[7] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.IV.3), p. 204.

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Rapport du groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session

(New York, 5-15 juillet 1988) (A/CN.9/317) [Original : anglais]

INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et de confier cette tâche au Groupe de travail des effets de commerce internationaux qu'elle a rebaptisé Groupe de travail des paiements internationaux[1].

2. Le Groupe de travail a entrepris cette tâche à sa seizième session, tenue à Vienne, du 2 au 13 novembre 1987, durant laquelle il a examiné un certain nombre de questions juridiques présentées dans une note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Le Groupe a prié le secrétariat d'élaborer des projets de dispositions, fondés sur les débats de sa seizième session pour qu'il puisse les examiner à sa dix-septième session.

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-septième session à New York du 5 au 15 juillet 1988. Les représentants des Etats membres ci-après ont participé à la session : Algérie, Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Chine, Chypre, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iraq, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

4. Les observateurs des Etats ci-après ont assisté à la session : Allemagne, République fédérale d', Barbade, Canada, Colombie, Finlande, Israël, Malte, Mozambique, Niger, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, Suisse et Venezuela.

5. Des observateurs des organisations internationales ci-après ont participé à la session : Chambre de commerce internationale, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne, Fédération bancaire latino-américaine, Fonds monétaire international.

6. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Ross Burns (Australie)

7. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.36);

b) Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.37).

8. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

a) Election du bureau

b) Adoption de l'ordre du jour

c) Elaboration de règles types relatives aux transferts électroniques de fonds

d) Autres questions

e) Adoption du rapport.

I. DÉLIBERATIONS ET DÉCISIONS

9. Le Groupe de travail a décidé de commencer ses travaux à la session en cours en examinant les projets de dispositions pour des règles types sur les transferts électroniques de fonds présentés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.37. Il est rendu compte de l'essentiel des délibérations et des décisions du Groupe concernant les projets de dispositions au chapitre II du présent rapport.

10. A la fin de ses travaux, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet révisé des règles types en tenant compte de ses délibérations et de ses décisions.

II. EXAMEN DES PROJETS DE DISPOSITIONS POUR DES RÈGLES TYPES SUR LES TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS

Observations générales

11. De l'avis général, il était à la fois important et urgent d'élaborer des règles types relatives aux transferts électroniques de fonds. La croissance rapide des transferts de fonds internationaux et l'apparition de participants étrangers dans les systèmes financiers nationaux étaient des raisons de plus d'établir des règles précises. Il a été déclaré que la fonction des règles types ne serait pas d'harmoniser les dispositions existantes dans ce domaine, puisqu'il y en avait à peine, mais d'offrir un modèle en vue de l'élaboration de dispositions nouvelles.

12. On a estimé qu'il devait être tenu compte dans les règles types du fait que certaines formes de transferts de

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 230.

fonds étaient régies par des systèmes de paiements nationaux bien établis tandis que d'autres ne relevaient pas de tels systèmes. Il importait aussi de considérer que les techniques modernes permettaient à un client ou à un groupe de clients de procéder successivement à des transferts de fonds connexes sur divers marchés et dans différents fuseaux horaires, d'où l'importance accrue d'une harmonisation des règles juridiques régissant ces divers transferts de fonds.

13. On a estimé que les règles types devraient, certes, conférer un élément de certitude juridique et assurer un traitement uniforme aux diverses catégories de transferts de fonds qui s'élaboraient dans la pratique, mais qu'en revanche elles ne devraient pas entraîner de révision approfondie ou radicale des systèmes de paiements nationaux existants et bien établis. On a répondu que le premier souci du Groupe de travail devrait être de formuler des règles types acceptables dans le monde entier et que ce n'était qu'accessoirement que le Groupe de travail devait se préoccuper du fait que les règles types pourraient entraîner la révision de certains systèmes de paiements nationaux.

14. On a aussi estimé qu'il faudrait éviter de traiter dans les règles types de problèmes juridiques découlant des rapports entre une banque et son client. Ces problèmes juridiques mettent en jeu des questions de protection du consommateur, qui font souvent l'objet de politiques nationales divergentes ou de politiques que les Etats cherchent à appliquer par des moyens différents. On a répondu que les rapports entre les banques et leurs clients faisaient partie intégrante des transferts de fonds et que, par conséquent, les règles types devaient en traiter tout autant que de certains aspects de la protection des clients des banques. Il ne fallait cependant pas que les règles types offrent des solutions qui puissent entrer en conflit avec les règles nationales concernant la protection des consommateurs.

15. On a déclaré qu'il serait bon que le Groupe de travail prenne pour objectif fondamental l'adoption d'un ensemble de règles englobant les notions de remise, d'acceptation ou de rejet et d'exécution d'un ordre de paiement. Ainsi, les Règles types pourraient tenir compte de la pratique bancaire et, plus important encore, préserver la liberté des banques de prendre les décisions reprises quant aux crédits même pour ou à d'autres opérations à chaque étape de la transaction.

Article premier. *Champ d'application*

16. Pour l'article premier, le texte examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Les présentes règles s'appliquent aux transferts de fonds effectués en exécution d'un ordre de paiement [ou d'un ordre de prélèvement] [lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents]."

Exclusion des prélèvements

17. Le Groupe de travail est convenu que les Règles types ne devraient pas, pour le moment tout au moins, traiter des prélèvements, c'est-à-dire des transferts où le compte de la banque expéditrice ou de son client doit être crédité et celui de la banque réceptrice ou de son client doit être débité. On a fait valoir en effet que les systèmes de prélèvement n'avaient généralement pas un caractère international et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire pour le moment d'harmoniser les règles les concernant.

Inclusion des segments internationaux et nationaux des transferts de fonds

18. On a examiné la question de savoir dans quelle mesure les Règles types devraient s'appliquer non seulement aux aspects internationaux des transferts de fonds mais également à leurs aspects nationaux; on a fait oberver que les transferts de fonds interbancaires étaient composés de plusieurs segments, et que certains de ces segments représentaient des opérations entre parties se trouvant dans un même Etat, et certains autres des opérations entre parties se trouvant dans des Etats différents. Différents avis ont été émis sur la question de savoir à quels segments devaient s'appliquer les Règles types.

19. Selon une opinion, les Règles types ne devaient s'appliquer qu'aux segments des transferts de fonds concernant des parties se trouvant dans des Etats différents, ou encore où l'ordre de paiement doit être exécuté dans un autre pays. A l'appui de cette opinion, certains ont fait valoir que les segments nationaux d'un transfert de fonds international étaient régis par la législation nationale, et que les règles types ne devaient pas en entraver l'application. D'autres ont exprimé l'idée que, si la Commission devait effectivement se borner à unifier les règles concernant les segments internationaux des transferts de fonds, il appartenait au législateur national de déterminer s'il souhaitait étendre le régime ainsi unifié aux segments nationaux.

20. Selon une autre opinion, les Règles types devraient couvrir à la fois les segments nationaux et internationaux d'un transfert de fonds international. On a fait valoir en effet qu'il serait particulièrement difficile d'exclure un segment national d'un transfert de fonds s'il se trouvait placé entre deux segments internationaux différents, comme cela pouvait se produire chaque fois que la devise du transfert n'était ni celle du pays de la banque du donneur d'ordre ni celle du pays de la banque du bénéficiaire. De plus, il faudrait que les Règles types s'appliquent non seulement aux segments nationaux des transferts de fonds internationaux mais également aux transferts de fonds purement nationaux. Dans le cas contraire, en effet, les fonds transitant par certains systèmes nationaux relèveraient de deux réglementations différentes selon que le transfert serait purement national ou comporterait un élément international.

21. On a dit que les vues préliminaires des délégations sur cette question pouvaient dépendre en partie de leur appréciation de l'aptitude du système bancaire de leur pays à distinguer les segments nationaux des transferts de fonds internationaux des transferts de fonds purement nationaux. Le Groupe de travail a décidé de procéder à l'examen de la question en retenant l'hypothèse de travail

selon laquelle les règles types devraient s'appliquer aux transferts de fonds entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et donc inclure les segments nationaux de transferts de fonds internationaux, la question des transferts de fonds purement nationaux étant laissée en suspens.

22. On a fait valoir qu'il serait peut-être indiqué, s'agissant des segments nationaux des transferts, d'exclure du champ d'application des règles types certaines relations client-banque, comme celle entre le client qui est à l'origine de l'ordre de paiement initial et sa banque, et la relation entre le client qui est crédité ou payé une fois le transfert de fonds mené à son terme et sa banque.

23. On a également suggéré que les règles types traitent des droits et des obligations des clients des banques, qu'il s'agisse d'entreprises ou de particuliers. A cet égard, le Groupe de travail a noté qu'il faudrait peut-être dégager des solutions spéciales qui ne s'appliqueraient qu'aux particuliers. Cependant, le Groupe a estimé que ces solutions devraient être élaborées à l'échelon régional ou national et non à l'échelon mondial. Le Groupe a été d'avis qu'il serait utile de bien préciser que les règles types n'empêchaient pas les Etats de se doter d'une législation complémentaire portant sur les droits et les obligations des clients dans les transferts de fonds, de quelque façon que ces Etats définissent la notion de clients.

24. Il a été proposé que le libellé de l'article premier reflète de façon plus claire le fait qu'un transfert de fonds peut être réalisé en plusieurs segments successifs. Il a toutefois été noté que cette opinion ne devait pas emporter de conséquences quant à la détermination de la responsabilité de la bonne exécution d'un transfert électronique de fonds, ou quant à l'irrévocabilité d'un transfert.

Forme des Règles types

25. En attendant qu'une décision soit prise à une date ultérieure sur la forme à donner aux Règles types, le Groupe de travail a décidé de retenir l'hypothèse de travail selon laquelle il s'agissait d'élaborer une législation type.

Article 2. *Définitions*

26. Le Groupe de travail a décidé que les définitions données à l'article 2 seraient présentées dans l'ordre logique plutôt que dans l'ordre alphabétique anglais suivi dans le projet actuel.

27. Il a été suggéré de remplacer le terme "partie" par le terme "personne" à l'article 2 et, le cas échéant, dans les autres dispositions des règles types.

28. On trouvera ci-après les définitions examinées par le Groupe de travail.

"*a)* Le mot 'banque' désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des transferts de fonds pour lui-même ou pour d'autres parties [, qu'il soit ou non considéré comme une banque à d'autres fins];"

29. Le Groupe de travail a décidé que la définition devait être fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elle devrait englober toutes les institutions financières qui effectuent des transferts de fonds, que ces institutions portent ou non l'appellation de banque et qu'elles reçoivent ou non des fonds en dépôt du public. Il a donc été décidé d'envisager d'utiliser un autre mot que le mot "banque". Il a été noté que cela pourrait poser des problèmes, car le terme retenu engloberait les agents de change et les courtiers sur le marché à terme et peut-être d'autres institutions encore.

30. On a fait observer qu'il faudrait sans doute décider si une succursale d'une institution et une filiale indépendante de l'institution devaient être considérées comme étant des entités distinctes aux fins des règles types. On a fait remarquer qu'une telle décision ne pourrait être prise qu'au vu de la substance des Règles types. (Voir plus loin les paragraphes 95 à 97.)

31. On a suggéré de supprimer l'expression "pour lui-même ou" de la définition pour ne viser que les institutions financières qui effectuent des transferts de fonds pour d'autres personnes. A cet égard, on a demandé si les Règles types devaient viser les transferts de fonds entre filiales d'une société de holding effectués par la société alors que celle-ci n'offre pas ses services au public.

"*b)* Le mot 'bénéficiaire' désigne la partie qui doit être créditée ou payée à l'aboutissement du transfert de fonds;"

32. Le Groupe de travail a approuvé la définition.

"*c)* Le mot 'provision' désigne le remboursement de la banque qui a donné suite à l'ordre de paiement;"

33. Le Groupe de travail a approuvé la définition en demandant qu'il soit précisé que la provision peut être déposée avant ou après qu'il a été donné suite à un ordre de paiement. Selon un avis, les Règles types ne devraient pas recourir à la notion de provision, mais énoncer une obligation de payer l'ordre de paiement (ou d'en rembourser le destinataire).

"*d)* Le terme 'date d'écriture' désigne la date à laquelle les écritures sont passées à un compte;"

34. Le Groupe de travail a noté que l'alinéa où figurait cette définition était placé entre crochets de manière à indiquer que le terme ainsi défini n'avait pas été utilisé dans le texte des règles types, mais qu'il pourrait se révéler nécessaire d'y recourir ultérieurement lors de la révision du texte.

35. Le Groupe de travail a approuvé la définition.

"*e)* Le terme 'date d'exécution' désigne la date à laquelle l'expéditeur a donné ordre à la banque réceptrice d'exécuter l'ordre de paiement;"

36. Il a été suggéré de préciser que la définition visait la date à laquelle l'ordre de paiement doit être exécuté et non la date à laquelle l'ordre a été donné.

"*f)* Le mot 'fonds' ou le terme 'somme d'argent' vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque, qu'il soit libellé dans la monnaie nationale ou dans une

unité de compte monétaire définie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que les présentes règles s'appliquent sans préjudice des règles de l'organisme intergouvernemental ou des stipulations de l'accord;"

37. Le Groupe de travail a approuvé la définition pour l'essentiel, en demandant qu'il soit précisé dans toutes les versions linguistiques que celle-ci englobait le cas où le crédit est libellé dans une monnaie autre que la monnaie nationale de l'Etat dans lequel réside le compte.

"g) Le terme 'transfert de fonds' désigne le mouvement de fonds entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire;"

38. Il a été noté que la définition du terme "transfert de fonds" ne reprenait pas le texte de la norme ISO 7982-1 dans son intégralité. Il a été dit que le texte contracté ne rendait pas convenablement l'idée que le transfert de fonds pourrait s'opérer en plusieurs phases. Aussi a-t-on décidé que la définition complète donnée dans la norme ISO servirait de base à la prochaine révision.

"h) Le terme 'transaction de transfert de fonds' désigne le mouvement de fonds effectué directement entre deux parties sans intermédiaire autre qu'un organisme chargé du paiement ou de l'acheminement;"

39. On a relevé que le terme n'était pas utilisé dans le projet actuel de règles types, mais qu'il l'était dans la définition du "transfert de fonds" donnée dans le document ISO 7982-1. On a donc suggéré que si la définition du "transfert de fonds", dans les règles types était calquée sur la définition donnée dans la norme ISO, il pourrait y avoir lieu de reprendre également la définition du terme "transaction de transfert de fonds" donnée dans la norme ISO.

40. Le Groupe de travail n'était cependant satisfait ni du terme ni de sa définition. En ce qui concerne le terme, on a fait remarquer qu'en français le terme "transaction" avait un contenu juridique bien précis qui n'avait rien à voir avec la signification qu'on lui donnait dans le contexte des transferts de fonds. S'agissant de la définition, elle reposait sur la définition des termes "services de paiement" et "services de communication" donnée dans la norme ISO 7982-1 qui posait des difficultés supplémentaires. Il a donc été décidé de supprimer le terme.

"i) Le terme 'banque intermédiaire' désigne une banque située entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire par laquelle le transfert de fonds transite;"

41. On a estimé qu'il faudrait préciser dans cette définition qu'elle couvrait toutes les banques exécutant un ordre de paiement au cours d'un transfert de fonds, y compris celles dont la fonction se limite aux remboursements. Il a été suggéré à cette fin de stipuler que le terme banque intermédiaire englobait toute banque, autre que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, exécutant un ordre de paiement. On a noté que, par suite de la décision antérieure tendant à réexaminer la question de l'utilisation du mot "banque" dans le prochain projet de règles types, on risquait d'inclure les services de paiement et les services de communications parmi les entités actuellement désignées par le terme "banque intermédiaire". Le Groupe de travail a prié le secrétariat de tenir compte de ces suggestions lorsqu'il établirait un texte révisé de cet alinéa.

"j) Le terme 'donneur d'ordre' désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un transfert de fonds;"

42. Le Groupe de travail a approuvé cet alinéa.

"k) Le terme 'date de disponibilité' désigne la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire conformément aux instructions du donneur d'ordre;"

"l) Le terme 'date de paiement' désigne la date à laquelle les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire;"

"p) Le terme 'date de valeur' désigne la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition de la banque réceptrice."

43. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'envisager d'harmoniser aux alinéas *k*, *l* et *p* les termes exprimant l'idée que les fonds doivent être mis à la disposition de la personne désignée. On a fait observer que ces alinéas devraient tenir compte de ce que le simple fait que le compte de la personne désignée ait été crédité ne signifiait pas toujours que la personne désignée avait librement accès à l'équivalent en espèces du crédit libellé dans la monnaie désignée.

"m) Le terme 'ordre de paiement' désigne l'ordre adressé à une banque lui enjoignant de payer au bénéficiaire une somme d'argent fixe ou pouvant être déterminée [soit en espèces ou par crédit d'un compte], ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;"

44. Les propositions suivantes ont été faites au cours des débats : *a)* supprimer la mention de la somme d'argent et des différentes modalités de paiement; *b)* remplacer le mot "bénéficiaire" par le terme "personne spécifique" ou "personne désignée"; et *c)* préciser que le terme "ordre de paiement", tel qu'il était utilisé dans les règles types, ne comprenait pas les ordres de prélèvement. Le Groupe de travail a noté que le projet de règles de la Chambre de commerce internationale (CCI) utilisait le terme "message de transfert de fonds" là où le projet actuel de règle type utilisait le terme "ordre de paiement". On a estimé que le terme "message de transfert de fonds", tel qu'il était défini dans le projet de règles de la CCI et qui était conforme à la norme ISO 7982-1 sur ce point, était plus large que le terme "ordre de paiement" et ne convenait pas dans ce contexte. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer des variantes en tenant compte de la discussion.

"n) Le terme 'banque réceptrice' désigne la banque à laquelle est remis l'ordre de paiement;"

45. On a fait observer que, dans cette définition, le mot "remis" pouvait ne pas s'appliquer à une situation dans laquelle l'ordre de paiement a été envoyé mais pas remis. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de tenir compte de cette observation dans l'élaboration du texte révisé de l'alinéa.

"*o)* Le mot 'expéditeur' désigne la partie qui expédie un ordre de paiement [, y compris le donneur d'ordre et toute 'banque expéditrice'];"

46. Le Groupe de travail a approuvé cet alinéa. Il a été proposé que le terme "expéditeur" ne s'applique pas au donneur d'ordre.

Nouvel alinéa sur "l'authentification"

47. Il a été dit que l'article 2 devrait contenir une définition du terme "authentification" soulignant que, tel qu'il était utilisé dans les règles types, il désignait une technique de validation de la source d'un message. Une telle définition était particulièrement importante car, dans certains systèmes juridiques, ce terme évoquait l'idée d'une authentification officielle par sceau notarial ou par d'autres moyens équivalents, alors qu'il était utilisé dans le contexte de l'échange électronique de données, notamment dans la norme ISO 7982-1 (voir "authentification des messages"), pour désigner la technique utilisée par l'expéditeur et le récepteur pour valider la source et une partie ou la totalité du texte d'un message. On a estimé qu'il convenait d'établir, dans la définition ou à un autre endroit approprié, un critère de ce qui serait considéré être une forme d'authentification acceptable, c'est-à-dire "raisonnable sur le plan commercial", sans préciser les moyens techniques permettant d'authentifier un ordre de paiement.

Article 3. *Forme et contenu de l'ordre de paiement*

48. Le texte de l'article 3 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'ordre de paiement peut revêtir quelque forme que ce soit [, y compris une forme écrite ou orale,] et peut être acheminé entre l'expéditeur et la banque réceptrice par tous moyens de transmission.

"2) L'ordre de paiement doit être dûment authentifié et contenir au moins les données suivantes :

"*a)* L'ordre donné à la banque d'effectuer le transfert et, si le paiement ne s'effectue pas au moyen d'un crédit porté sur un compte de la banque du bénéficiaire, la méthode de paiement du bénéficiaire;

"*b)* L'identification de l'expéditeur;

"*c)* L'identification de la banque réceptrice;

"*d)* Le montant du transfert de fonds, y compris la monnaie ou l'unité de compte, si cela n'est pas évident par ailleurs;

"*e)* L'identification du bénéficiaire;

"*f)* L'identification de la banque du bénéficiaire.

"3) Toute donnée obligatoire ou facultative peut être représentée par des mots, des chiffres ou des inscriptions codées. Si un élément de données est représenté à la fois par des mots, des chiffres ou des inscriptions codées et qu'il y a défaut de concordance entre ces formes de représentation, chacune de ces formes est également valable et l'expéditeur devra répondre de l'ordre de paiement tel qu'il aura été exécuté par la banque réceptrice et tout organisme de paiement intermédiaire ou de transmission, à moins que la banque réceptrice ou l'organisme de paiement intermédiaire ou de transmission n'ait eu connaissance ou n'ait dû avoir connaissance de ce défaut de concordance."

Paragraphe 1

49. Des opinions divergentes ont été émises sur la question de savoir si les Règles types devaient s'appliquer aux ordres de paiement quelle que que soit leur forme, comme le prévoyait actuellement le paragraphe 1, ou si les Règles types ne devaient s'appliquer qu'aux ordres de paiement effectués électroniquement.

50. Le point de vue selon lequel les Règles types devraient s'appliquer à des transferts de fonds dont au moins une phase, si possible la phase internationale, résultait d'un ordre de paiement sous forme électronique, a recueilli un appui considérable. C'est ainsi qu'on a fait valoir que *a)* la raison pour laquelle il avait été décidé d'élaborer un projet de Règles types était l'emploi croissant de moyens électroniques dans les transferts de fonds, et aussi la possibilité que les règles en vigueur concernant les transferts de fonds sur papier ne soient pas toujours appropriées en l'occurrence; *b)* le mandat que la Commission avait conféré au Groupe de travail reposait sur l'hypothèse, exprimée dans le titre des Règles types, à savoir que l'instrument juridique à élaborer s'appliquerait aux transferts de fonds électroniques; *c)* il existait dans les systèmes juridiques nationaux des règles concernant les transferts de fonds sur papier et rien ne prouvait qu'il était nécessaire de modifier ces règles nationales.

51. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, les Règles types devaient s'appliquer aux ordres de paiement quels que soient leur forme et les moyens par lesquels ils étaient transmis entre l'expéditeur et la banque réceptrice. A l'appui de ce point de vue, on a fait valoir que *a)* il pouvait être difficile pour un client, et souvent aussi pour les banques, de savoir si une phase du transfert de fonds avait été ou serait effectuée sous une forme particulière et, si tel était le cas, le client ou la banque ne devait pas être dans l'incertitude quant au régime juridique applicable; *b)* les questions juridiques liées aux transferts de fonds étaient essentiellement les mêmes, quels que soient la forme de l'ordre de paiement et le moyen de transmission utilisés; *c)* là où des règles spéciales devaient être formulées en raison de la forme ou du moyen de transmission, on pourrait en tenir compte dans le texte des Règles types; *d)* une dualité des régimes juridiques applicables aux transferts de fonds n'était pas souhaitable; *e)* les règles concernant les transferts de fonds sur papier, comme celles ayant trait aux transferts de fonds électroniques, avaient besoin d'être modernisées et harmonisées.

52. Le Groupe de travail a noté que les arguments avancés pour ou contre le libellé actuel du paragraphe 1 du projet d'article 3 concernaient essentiellement le champ d'application des Règles types. Cela tenait à ce que l'article premier relatif au champ d'application se référait aux ordres de paiement. On a également fait observer que, puisque le champ d'application des Règles types ne dépendait pas de l'existence d'une liaison électronique, on

pourrait envisager la possibilité de supprimer le mot "électroniques" dans le titre des Règles types.

53. On a dit que le paragraphe 1 n'empêchait pas les parties de s'entendre sur une forme particulière d'ordre de paiement et que leur accord aurait alors force obligatoire pour elles. Il a été proposé que cette prépondérance de la volonté des parties soit stipulée au paragraphe 1. Il a également été proposé de supprimer ce paragraphe puisque ce qu'il énonçait était évident. Selon une autre proposition, si l'on conservait le paragraphe, il conviendrait de supprimer les mots entre crochets puisque même sans eux, l'idée était exprimée de manière adéquate.

Paragraphe 2

54. On a proposé que le contenu de ce paragraphe figure à l'article 2, à la définition du terme "ordre de paiement". Les messages qui ne contiendraient pas tous les éléments de données requis ne seraient pas considérés comme un ordre de paiement, et les Règles types ne s'y appliqueraient pas.

55. Selon une autre opinion, il n'était pas nécessaire de dresser une liste des éléments de données requis dans un ordre de paiement. On pouvait certes admettre qu'une banque réceptrice éprouverait des difficultés à exécuter un ordre de paiement qui ne contiendrait pas tous les éléments de données énumérés aux alinéas *a* à *f*, mais il s'agissait essentiellement, en l'occurrence, d'une question de responsabilité. Une banque qui rectifiait un ordre incomplet le faisait à ses risques et périls et elle le savait. En outre, les différents systèmes de paiement fixaient normalement les éléments de données requis par eux, et ajouter aux Règles types une liste de ces éléments constituerait une atteinte à la liberté de contrat. Selon un avis, l'authentification touchait à la responsabilité et devait être traitée à l'article 4 des Règles types.

56. Selon une autre conception, les Règles types devraient contenir une liste d'éléments de données minimum, même si elles pouvaient être élaborées de façon à obtenir le même résultat sur le plan juridique en l'absence d'une telle liste. Les Règles types auraient une fonction éducative et uniquement juridique, et l'inclusion d'une liste d'éléments de données requis constituerait un moyen de remplir cette fonction.

57. Lors du débat sur le contenu minimum d'un ordre de paiement, on a fréquemment fait état de la règle exprimée au paragraphe 2 de l'article 5, à savoir qu'une banque réceptrice est tenue de ne pas exécuter un ordre incomplet. La plupart des représentants ont estimé que la banque réceptrice devrait avoir la possibilité de ne pas exécuter l'ordre, comme le stipule déjà le paragraphe 1 du même article, plutôt que d'être tenue de ne pas l'exécuter. (Pour un examen plus détaillé de la question, voir le paragraphe 84.)

Alinéa a

58. Il a été estimé qu'un ordre de paiement devrait préciser le mode de paiement dans tous les cas, y compris le cas — courant — où le paiement devait être effectué en portant un crédit sur un compte. D'autres ont jugé qu'il n'était pas nécessaire que l'alinéa *a* indique la méthode de paiement puisque l'article 7 portait sur le mode d'exécution d'un ordre de paiement. D'autres encore ont fait valoir qu'il était de la nature d'un ordre de paiement de contenir un ordre de transfert de fonds et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu d'exprimer cet élément sous la forme d'une obligation.

Alinéa b

59. Il a été proposé qu'au cas où l'expéditeur ne serait pas le donneur d'ordre, l'alinéa *b* exige l'identification du donneur d'ordre. Il a été répondu que l'identification du donneur d'ordre ne devrait pas être obligatoire.

Alinéa d

60. On a proposé que le membre de phrase "si cela n'est pas évident par ailleurs" soit supprimé, étant donné qu'il pouvait donner lieu à des interprétations divergentes. On a également proposé qu'une règle d'interprétation soit prévue pour les cas où l'ordre ne précisait pas la monnaie.

61. On a fait observer qu'il pourrait exister des règles restreignant la liberté qu'ont les parties de fixer la monnaie du transfert de fonds, et que l'alinéa *d* ne devrait pas être interprété comme affectant une telle restriction.

Paragraphe 3

62. On a estimé que la première phrase du paragraphe 3, autorisant l'utilisation de mots, de chiffres ou d'inscriptions codées, avait un caractère évident et pouvait donc être supprimée.

63. On a relevé que la première partie de la seconde phrase fournissait une règle d'interprétation chaque fois que les mêmes données étaient représentées sous plusieurs formes et qu'il y avait défaut de concordance entre les données ainsi représentées. On a proposé d'établir une distinction entre le cas où un même élément de donnée, par exemple le montant, était représenté de deux manières différentes ou plus et celui où deux éléments de données différents renvoyaient au même objet, par exemple la désignation et le numéro du compte.

64. S'agissant du compte à créditer, d'aucuns ont estimé que le donneur d'ordre aurait souhaité que le crédit soit porté sur le compte dont la désignation était précisée. Le numéro du compte aurait alors peu d'importance et ne serait indiqué que par souci de commodité. D'autres en revanche ont jugé qu'un numéro de compte était plus précis qu'une désignation et que l'utilisation de ces numéros pour l'identification des comptes devrait être encouragée.

65. On a estimé que les progrès de la technologie permettaient aux ordinateurs de comparer différents types de données et de noter les divergences. Par conséquent, on devrait envisager de signaler ces divergences aux banques réceptrices. En réponse à ces suggestions, il a été indiqué que de telles technologies n'existeraient certainement pas dans tous les pays et qu'il serait peu réaliste de baser des règles de droit sur l'existence hypothétique de telles techniques.

66. On a estimé que la dernière partie de la seconde phrase, portant sur la part de responsabilité pour ce qui est des conséquences d'un défaut de concordance dans les ordres de paiement, ne devrait pas figurer à l'article 3 et qu'il faudrait plutôt l'insérer à l'article 4 ou 5, selon la personne devant répondre de la perte.

67. Selon une observation de caractère général, les Règles types devraient, autant que possible, être élaborées de façon à éliminer tout défaut de concordance, par exemple en obligeant le destinataire du message à se mettre en rapport avec l'expéditeur, plutôt que de permettre au destinataire du message de se fonder sur la forme de représentation des données de son choix.

68. Il a été noté que sous leur forme actuelle les Règles types ne contenaient aucune disposition sur le droit ou le devoir qu'a une banque réceptrice de rectifier les écritures en cas d'erreur ou de fraude. Cette question avait été examinée lors de la dernière réunion du Groupe de travail à Vienne (voir A/CN.9/297, par. 79) et il faudrait en tenir compte lors de la prochaine révision.

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

69. Le texte de l'article 4 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'expéditeur est obligé par les ordres de paiement autorisés tels qu'il les a émis ou transmis et il répond de toute erreur ou de tout retard intervenant pendant la transmission de l'ordre à la banque réceptrice, sauf dans les cas énoncés à l'article 5-2.

"2) L'ordre de paiement est autorisé s'il est envoyé ou donné à la banque réceptrice par l'expéditeur ou par une personne habilitée à agir au nom de l'expéditeur pour les ordres du type en question.

"3) L'expéditeur est obligé par un ordre non autorisé lorsque celui-ci a été envoyé ou donné à la banque réceptrice par une personne qui a pu agir ainsi parce qu'elle est ou était employée par l'expéditeur, ou en raison de la faute ou de la mauvaise foi de l'expéditeur ou de l'un de ses employés ou agents.

"4) Si l'expéditeur nie avoir autorisé l'ordre, il incombe à la banque réceptrice de prouver que l'ordre a été autorisé par l'expéditeur ou que l'expéditeur est obligé par un ordre non autorisé en application du paragraphe 3. Si l'expéditeur nie que l'ordre envoyé comportait les données supposées reçues, il incombe à la banque réceptrice de prouver le contenu de l'ordre reçu.

"5) [L'expéditeur] [La banque expéditrice] est tenu[e] de respecter, pour tout message, le format exigé par le système de transmission utilisé ou convenu par les parties [et répond de tout préjudice résultant du non-respect de ce format].

"6) L'expéditeur, qui n'a pas pris avec la banque réceptrice des arrangements concernant la manière dont celle-ci sera remboursée pour l'exécution de ses instructions, s'assurera qu'une provision suffisante existe et est dûment notifiée à la banque réceptrice à la date de valeur ou avant.

"7) L'expéditeur est tenu de rembourser la banque réceptrice dans la mesure où celle-ci a dûment exécuté son ordre de paiement [y compris toutes commissions demandées par la banque réceptrice ou tous frais encourus par elle]."

70. On a estimé que l'on tentait d'aborder dans cet article trop de problèmes différents. Il convenait de distinguer entre, d'une part, l'obligation fondamentale de l'expéditeur, qui était de rembourser la banque réceptrice ainsi qu'il était stipulé au paragraphe 7, et, d'autre part, la responsabilité de l'expéditeur concernant l'ordre de paiement.

71. On a estimé qu'il fallait se préoccuper de savoir si le donneur d'ordre et les banques expéditrices devaient être soumis au même régime en ce qui concerne les questions visées à l'article 4. Il a été noté à cet égard qu'au paragraphe 5 la possibilité de faire une telle distinction était expressément envisagée.

72. Il a été déclaré qu'il faudrait examiner à un stade ultérieur les conséquences des erreurs ou des retards de transmission. On a estimé que la règle proposée au paragraphe 1 était peut-être trop stricte, surtout si c'était la banque réceptrice qui avait choisi le moyen de communication. On a dit que cette suggestion était particulièrement pertinente pour les donneurs d'ordre et surtout pour les clients.

73. Le Groupe de travail s'est lancé dans une discussion approfondie pour déterminer si le critère fondamental devait être de savoir si un ordre de paiement avait été autorisé ou s'il avait été authentifié. On a fait observer que l'autorisation était une notion juridique et que l'authentification était une procédure engagée à l'initiative de l'expéditeur pour permettre à la banque réceptrice de s'assurer de l'origine de l'ordre de paiement. Pour ce qui était de l'autorisation, il s'agissait essentiellement de déterminer si la personne spécifique qui envoyait le message et les fins auxquelles ce message était envoyé étaient considérées comme appropriées par l'expéditeur. S'agissant de l'authentification, on se préoccupait surtout de savoir si la banque réceptrice pouvait se fier à l'ordre de paiement qu'elle avait reçu.

74. On a estimé que le paragraphe 2 n'était pas nécessaire car il était par trop évident. Il serait difficile de déterminer brièvement si un ordre de paiement était autorisé sans tomber dans ce piège.

75. Quant au paragraphe 3, on a estimé qu'il tentait de légiférer dans un domaine qu'il valait peut-être mieux maintenir dans le champ d'application du droit national régissant la représentation. Des questions ont été posées sur certains aspects de cette disposition, notamment sur la longueur de la période pendant laquelle un employeur continuerait à répondre des ordres de paiement frauduleux d'un ancien employé.

76. Selon l'avis qui a prévalu, le problème posé aux paragraphes 2 et 3 devrait être traité dans les règles types, mais il fallait déterminer plus précisément si l'ordre de paiement avait été authentifié. Selon un point de vue

partagé par de nombreux membres du Groupe de travail, l'expéditeur serait responsable de l'ordre de paiement tel qu'exécuté par la banque réceptrice si l'ordre de paiement avait été autorisé, qu'il ait ou non été authentifié. S'il n'avait été ni autorisé ni authentifié, l'expéditeur serait dégagé de toute responsabilité. Si l'ordre de paiement n'avait pas été autorisé, mais avait été authentifié, l'expéditeur serait d'une manière générale responsable de l'ordre de paiement, sauf exceptions sur lesquelles il faudrait revenir à une date ultérieure.

77. S'agissant du paragraphe 4, on a demandé s'il incombait à la banque réceptrice de faire la preuve que l'ordre de paiement était autorisé. On a cependant fait observer que la question de la charge de la preuve se poserait différemment si les paragraphes 2 et 3 étaient remaniés pour donner plus d'importance à l'authentification.

78. Le Groupe de travail s'est divisé sur la question de la nécessité du paragraphe 5. Selon un point de vue, cette question pouvait être réglée par contrat entre les parties. En outre, on pouvait se demander envers quelle personne était formulée l'obligation énoncée au paragraphe 5. Selon un autre point de vue, le paragraphe 5 jouait un rôle d'éducation important et devait être maintenu. Si l'on estimait que les donneurs d'ordre autres que des banques ne devaient pas être soumis aux mêmes règles en ce qui concerne le respect de certains formats pour les messages, il serait facile de faire cette distinction dans le texte révisé du paragraphe.

79. On a posé une question sur l'obligation qu'avait un expéditeur d'être couvert par une provision et d'en notifier la banque réceptrice au moment de la date d'exécution ou avant cette date. Lorsque le transfert de fonds était libellé en dollars des Etats-Unis et que la banque du bénéficiaire se trouvait dans l'hémisphère oriental, la provision pouvait être donnée à New York pendant les heures d'ouverture des banques de New York, mais longtemps après l'heure de fermeture à l'endroit où se trouvait la banque du bénéficiaire. On a donc estimé que l'obligation de la banque de l'expéditeur devrait être d'avoir une provision en place plus tôt, afin que la notification de la présence de cette provision puisse être effectuée avant la date d'exécution.

Article 5. *Obligations de la banque réceptrice*

80. Le texte de l'article 5 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque réceptrice est tenue soit d'exécuter le paiement, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire. Si la banque réceptrice souhaite retarder l'exécution d'un ordre de paiement au-delà du délai exigé par l'article 8 afin d'attendre notification de l'existence d'une provision, elle doit en aviser l'expéditeur. Si dans le délai requis, la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur son refus de donner suite à un ordre de paiement, elle perd cette faculté et est tenue de donner suite à l'ordre de paiement.

"2) La banque réceptrice est tenue de ne pas exécuter un ordre de paiement dont elle sait ou aurait dû savoir qu'il est erroné ou incomplet. Si la banque réceptrice peut découvrir l'erreur ou s'apercevoir que l'ordre de paiement est incomplet en appliquant la procédure de contrôle requise par le système de transferts de fonds ou convenue avec l'expéditeur, elle est présumée avoir eu connaissance de l'erreur ou du caractère incomplet de l'ordre."

Paragraphe 1

81. On a souscrit à l'idée énoncée au paragraphe 1 selon laquelle la banque réceptrice devait dans tous les cas être tenue soit d'exécuter le paiement, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire. Il a été dit qu'une exception possible à l'obligation de notifier pourrait être le cas où il ne serait pas possible ou raisonnable que la banque réceptrice procède à la notification. Toutefois, on s'est accordé à dire que la solution devrait dépendre de l'existence d'un lien préexistant entre l'expéditeur et la banque réceptrice, par exemple sous la forme d'un contrat ou d'une transaction entre les parties. En l'absence d'un tel lien, la banque ne devrait pas être tenue de donner suite à un ordre de paiement, encore qu'il lui soit loisible de le faire. Il a en outre été avancé qu'au lieu de stipuler que la banque réceptrice peut se trouver liée par un ordre de paiement du fait de sa passivité, même en l'absence de toute relation préalable, il faudrait énoncer que la banque réceptrice ne sera dans ce cas tenue responsable que du préjudice subi par l'expéditeur imputable du fait que la banque réceptrice ne l'a pas avisé qu'elle n'agira pas.

82. On a également exprimé l'idée que la banque réceptrice ne devrait pas être tenue de donner suite à un ordre de paiement lorsque l'expéditeur n'avait pas suffisamment de provisions chez la banque réceptrice. L'expéditeur devrait être tenu de connaître le solde de son compte à tout moment. En tout état de cause, les banques réceptrices préféreraient normalement attendre que des provisions suffisantes soient déposées pour qu'elles puissent exécuter l'ordre de paiement. Puisque cette précaution jouait en faveur du donneur d'ordre et du bénéficiaire, les Règles types ne devraient pas encourager les banques à rejeter l'ordre de paiement au lieu d'attendre de recevoir des provisions supplémentaires.

83. On a émis l'idée que les Règles types devraient reconnaître qu'il est possible que le mode d'acceptation ou de rejet de l'ordre de paiement soit prévu par le contrat ou la transaction entre les parties.

Paragraphe 2

84. Compte tenu du débat sur le paragraphe 2 de l'article 3 (voir le paragraphe 57), le Groupe de travail a été d'avis que lorsqu'un ordre était erroné ou incomplet, les Règles types ne devaient pas imposer à la banque l'obligation de ne pas exécuter l'ordre, mais prévoir uniquement que la banque serait libérée de l'obligation d'exécuter l'ordre. On a relevé qu'une telle règle était déjà sous-entendue dans le paragraphe 1. Cela étant, on a dit qu'il serait peut-être inutile de conserver la deuxième phrase du paragraphe 2.

Article 6. *Exécution de l'ordre de paiement par une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

85. Le texte de l'article 6 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement si, dans le délai requis, elle fournit ou fait fournir une provision et

"*a)* transmet l'ordre à la banque du bénéficiaire ou à la banque intermédiaire requise ou à une banque intermédiaire appropriée,

"*b)* émet son propre ordre de paiement comportant des instructions et autres données correspondant à l'ordre de paiement reçu, ou

"*c)* prend d'autres mesures appropriées pour l'aboutissement du transfert de fonds.

"2) Si l'ordre de paiement reçu contient une instruction relative à la banque intermédiaire ou aux banques intermédiaires, au système de transfert de fonds ou au moyen de transmission à utiliser, la banque réceptrice en tant qu'expéditeur exécute l'ordre de paiement reçu conformément à cette instruction. L'ordre de paiement émis par la banque réceptrice en tant qu'expéditeur comporte toutes les instructions relatives aux mesures que devra prendre la banque réceptrice de cet ordre pour pouvoir dûment l'exécuter.

"3) La banque réceptrice n'est pas tenue de donner suite à une instruction de l'expéditeur spécifiant une banque intermédiaire, un système de transferts de fonds ou un moyen de transmission à utiliser pour l'exécution du transfert de fonds si elle juge, de bonne foi, qu'il lui est impossible de donner suite à cet ordre ou que le fait de l'appliquer retarderait de manière excessive l'aboutissement du transfert de fonds. La banque réceptrice agit dans le délai prévu à l'article 8 si elle demande à l'expéditeur, de bonne foi et dans le délai requis par ledit article, quelles sont les mesures qu'elle doit prendre étant donné les circonstances."

Paragraphe 1

86. On a fait remarquer que les alinéas *a*, *b* et *c* prévoyaient les différentes formes sous lesquelles la banque intermédiaire pourrait recevoir ou transmettre les ordres de paiement. On a dit que l'on pourrait peut-être envisager toutes les possibilités dans une disposition unique de portée générale.

Paragraphe 2

87. On a proposé de traiter aussi des instructions à l'intention de toute autre banque intermédiaire dans la deuxième phrase de l'alinéa *c*.

Paragraphe 3

88. Le Groupe de travail a fait remarquer que la banque réceptrice était réputée avoir agi dans le délai prescrit à l'article 8, si elle envoyait la demande dans ce délai.

Article 7. *Exécution de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire*

89. Le texte de l'article 7 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) Si le bénéficiaire détient un compte à la banque du bénéficiaire auquel les transferts de fonds sont normalement crédités, la banque exécute l'ordre de la manière suivante :

"*a)* En créditant le compte du bénéficiaire;

"*b)* En mettant les fonds à disposition pour retrait ou transfert; et

"*c)* En avisant le bénéficiaire de la manière convenue entre eux de la disponibilité des fonds.

"2) Si le bénéficiaire ne détient pas un tel compte, la banque exécute l'ordre de la manière suivante :

"*a)* En payant par les moyens indiqués sur l'ordre ou par tout autre moyen commercialement raisonnable; ou

"*b)* En avisant le bénéficiaire qu'elle détient les fonds et qu'il peut en disposer."

90. On a fait valoir que les Règles types ne devraient pas envisager la manière dont les ordres de paiement seraient exécutés par la banque bénéficiaire, et qu'il serait plus approprié de s'en remettre à la pratique bancaire et aux clauses des contrats que les banques passaient avec leurs clients. Toutefois, le Groupe de travail a estimé qu'il était utile de conserver l'article 7 dans les Règles types puisque les solutions prévues à cet article avaient une incidence sur les dispositions relatives à l'acquittement de l'obligation originaire, figurant actuellement à l'article 16.

Paragraphe 1

91. On a fait remarquer que les accords interbanques pourraient imposer des limitations au droit d'une banque réceptrice d'exécuter un ordre de paiement. On a cité en particulier les règles qui, aux Etats-Unis, fixaient des limites aux crédits bilatéraux et des plafonds aux comptes débiteurs. On a dit que les Règles types devraient tenir compte de ces pratiques.

92. Il a été dit que les Règles types devraient reconnaître que l'ordre de paiement pourrait ne pas avoir pour objet de créditer un compte mais de donner à la banque réceptrice instruction d'acheter des valeurs ou de s'acquitter d'une autre obligation pour le compte du donneur d'ordre. En outre, le fait de créditer un compte ne signifiait pas forcément que le bénéficiaire pouvait immédiatement disposer des fonds. Les fonds pourraient ne pas être disponibles par suite, par exemple, d'une décision judiciaire, du droit d'un créancier ou de la banque du bénéficiaire elle-même d'utiliser les fonds pour régler une créance, ou de la réglementation des changes. En outre, il pourrait parfois se révéler difficile de déterminer le moment où le compte était crédité, en particulier lorsque la comptabilité s'effectuait à l'aide de moyens électroniques et qu'il était donné suite à un ordre de paiement en différentes phases.

Paragraphe 2

93. Le Groupe de travail a approuvé en substance le paragraphe 2.

Article 8. *Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification*

94. Le Groupe de travail a examiné le texte du projet d'article 8, qui était libellé comme suit :

"1) La banque réceptrice exécute l'ordre de paiement reçu ou notifie son refus de l'exécuter, dans un délai conforme aux indications de l'ordre de paiement.

"2) Lorsque l'ordre de paiement indique une date de disponibilité, la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute l'ordre de telle sorte que la banque du bénéficiaire reçoive, dans des conditions normales, l'ordre de paiement et la provision à la date de disponibilité. La banque du bénéficiaire exécute l'ordre au plus tard à cette date.

"3) Lorsque l'ordre de paiement prévoit une date d'exécution, la banque réceptrice exécute l'ordre au plus tard à cette date. Lorsque l'ordre de paiement indique une date de valeur mais aucune date d'exécution, la date d'exécution est réputée être la date de valeur. Sauf convention contraire, la banque réceptrice ne peut pas débiter le compte de l'expéditeur avant la date d'exécution.

"4) Lorsque aucune date d'exécution, de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée, la date d'exécution est réputée être la date à laquelle l'ordre est reçu, à moins qu'il ne découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée.

"5) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est autorisée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

"6) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement trop tard pour pouvoir l'exécuter conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 s'y conforme néanmoins si elle l'exécute le jour où elle l'a reçu quelle que soit la date d'exécution, de valeur ou de disponibilité qui y est indiquée.

"7) La notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision est prise et au plus tard le jour auquel la banque réceptrice devait exécuter l'ordre."

Les succursales de banque

95. Le Groupe de travail est revenu sur la question de savoir si les succursales de banque devaient être considérées comme des entités distinctes aux fins des Règles types (voir le paragraphe 30). De l'avis général, il était difficile de déterminer les délais applicables aux transferts de fonds avant de savoir comment ces délais s'appliqueraient aux succursales.

96. La question était particulièrement complexe si l'on tenait compte de la question connexe des dépôts placés dans une succursale située à l'étranger : il fallait dans ce cas se demander si ces dépôts entraînaient des obligations uniquement pour ladite succursale, ou pour la banque tout entière.

97. De l'avis général, il fallait, aux fins des Règles types, considérer les succursales comme des établissements distincts. On a reconnu que lorsqu'elles étaient situées dans le même pays et directement reliées entre elles par ordinateur, il était permis de considérer la banque et toutes ses succursales comme formant un seul et même établissement. Mais, du point de vue des Règles types, chaque succursale servait de relais dans le processus de transfert de fonds et, si les succursales étaient situées dans des fuseaux horaires différents, il fallait en tenir compte pour l'application des délais. De plus, lorsque les succursales étaient situées dans des pays différents, elles étaient soumises à des régimes juridiques et à des systèmes de contrôle bancaire différents.

Structure générale du projet d'article

98. Le paragraphe 1 énonçant une règle générale qui était ensuite développée aux paragraphes 2 à 7, il a été proposé de remanier ces paragraphes pour en faire des alinéas du paragraphe 1.

99. On a estimé qu'il serait plus facile de saisir le rapport qui existait, d'une part, entre les paragraphes 2 et 3 et, d'autre part, le paragraphe 6 si ces paragraphes se suivaient. On a en outre proposé d'inverser l'ordre des paragraphes 2 et 3.

Paragraphe 2

100. De l'avis général, le paragraphe 2 abordait un problème essentiel car il importait de concilier, d'une part, l'intérêt qu'avait la clientèle bancaire à pouvoir compter sur le système de paiement lorsqu'elle ordonnerait des transferts de fonds à exécuter impérativement dans certains délais et, d'autre part, la crainte qu'ont les banques de se voir imposer des devoirs et des responsabilités excessifs.

101. D'aucuns ont estimé que, la date de disponibilité apparaissant pour la première fois dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre émettait auprès de sa banque, seule cette banque devait, pour avoir accepté l'ordre de paiement, être réputée avoir contracté l'obligation de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité indiquée. On a estimé, d'une manière générale, que l'obligation des banques intermédiaires devait être précisée de telle manière qu'elles ne trouvent pas plus avantageux de rejeter un ordre de paiement que de courir le risque de ne pas respecter le délai fixé, avec la responsabilité qui en découlerait.

102. De l'avis de certains participants, il serait souvent difficile pour une banque réceptrice (notamment une banque intermédiaire) de savoir combien de temps il faudrait, dans des conditions normales, pour que la banque du bénéficiaire reçoive l'ordre de paiement. De même, on a estimé que la réception de la provision par la banque du bénéficiaire ne devait pas constituer un élément de l'obligation concernant la date de disponibilité.

103. Une autre approche de la question des délais a été proposée : la banque de donneur d'ordre et les banques intermédiaires suivantes devraient avoir pour obligation principale de faire de leur mieux pour effectuer la transaction à la date voulue. Cette obligation pourrait être étayée, le cas échéant, par des règles plus précises.

104. Selon certains, les banques intermédiaires devaient contracter une obligation uniquement quant au délai dans lequel elles agiraient, et non, comme le texte l'indique actuellement, une obligation quant au moment où les transferts de fonds seraient totalement exécutés. Bien qu'une certaine approbation ait été manifestée à l'égard d'une règle selon laquelle les banques intermédiaires devraient faire de leur mieux pour exécuter les ordres de paiement le jour où elles les recevaient, la majorité des participants ont été d'avis que les banques intermédiaires devraient avoir une obligation ferme d'exécuter les ordres de paiement dans un délai un peu plus long, par exemple le jour suivant leur réception.

105. Des participants ont fait observer que toute décision finale quant à la nature du délai dans lequel diverses mesures devaient être prises ne pouvait être adoptée que dans l'optique de la responsabilité encourue par toute banque réceptrice qui ne respecterait pas ce délai. A cet égard, il était fréquent que des banques se versent mutuellement des intérêts lorsqu'elles n'exécutaient pas, dans les délais escomptés, des ordres de paiement concernant des montants élevés.

106. Il a été proposé de mentionner, dans la dernière phrase des paragraphes 2 et 3, qu'aucune exécution de l'ordre de paiement en faveur du bénéficiaire ne devrait intervenir avant la date indiquée étant donné que le donneur d'ordre pourrait avoir eu, indépendamment du transfert proprement dit, des raisons de souhaiter en retarder l'exécution jusqu'à cette date.

Paragraphe 3

107. On a fait observer que la dernière phrase du paragraphe 3 semblait être la seule à indiquer expressément que la règle pouvait varier sur "convention contraire". Cela soulevait, aux dires de certains participants, la question de savoir si l'une quelconque des autres dispositions pouvait aussi être modifiée par convention contraire. Il a été proposé d'insérer une disposition générale à ce sujet.

108. Il a été observé que les écritures comptables étaient indépendantes des transferts de fonds.

Paragraphe 5

109. D'aucuns ont suggéré de veiller à harmoniser, dans les diverses dispositions, la notion de jours civils et de jours où la banque exécute les ordres de paiement. De l'avis d'un participant, la notion de "date" pouvait être traitée séparément, peut-être dans l'article 2 relatif aux définitions.

Paragraphe 7

110. Plusieurs participants ont estimé qu'il fallait s'assurer que le délai concernant une notification du refus d'exécuter un ordre de paiement corresponde avec le délai d'exécution de celui-ci.

Article 12. *Responsabilité de la banque réceptrice*

111. Le Groupe de travail a décidé d'examiner l'article 12 sans suivre l'ordre numérique car le champ d'application du régime de la responsabilité à définir dans les Règles types était un important facteur à prendre en considération dans tout examen ultérieur des obligations à imposer aux banques réceptrices. Le libellé de l'article 12 tel que l'a examiné le Groupe de travail était le suivant :

> "Une banque réceptrice, autre que la banque du bénéficiaire, qui n'exécute pas un ordre de paiement, l'exécute incorrectement ou l'exécute alors qu'elle était tenue de ne pas le faire, est responsable
>
> "*a)* envers le donneur d'ordre et envers l'expéditeur pour toute perte d'intérêts ayant pu en découler;
>
> "*b)* envers le donneur d'ordre, le bénéficiaire ou toute autre banque pour le préjudice causé par une modification des taux de change;
>
> "*c)* envers le donneur d'ordre et l'expéditeur pour tout autre préjudice ayant pu en résulter, à condition qu'il ne dépasse pas le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

112. Il a été proposé d'inclure dans les diverses catégories de préjudices que visait l'article 12 toute dépense qu'occasionnerait l'émission d'un nouvel ordre de paiement ainsi que tous honoraires d'avocat.

113. Etant donné que le Groupe de travail a déjà décidé à propos du paragraphe 2 de l'article 5 que les Règles types ne sauraient prescrire que la banque est tenue de ne pas exécuter un ordre de paiement (voir le paragraphe 84), il a décidé de supprimer, dans la première phrase de l'article 12, le membre de phrase "ou l'exécute alors qu'elle était tenue de ne pas le faire".

114. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la responsabilité de la banque réceptrice, au titre de l'article 12, devait découler de la notion de faute, ou si la responsabilité devait être objective. A propos des cas de responsabilité visés aux alinéas *a* et *b*, le Groupe est convenu que si l'on se propose de chercher à dédommager les personnes ayant subi une perte, il faut adopter une solution selon laquelle ces personnes n'aient pas à prouver qu'une faute a été commise par la banque réceptrice. On a donc proposé que cette solution soit clairement indiquée à l'article 12. On a aussi proposé que la même règle s'applique pour les autres préjudices directs.

115. En ce qui concerne la responsabilité pour le préjudice indirect, que vise l'alinéa *c*, le Groupe de travail est convenu qu'il devait s'agir d'une responsabilité objective. Il a toutefois été noté que la notion de préjudice indirect, que s'efforce de régler l'article 12 *c*, ne concerne que certains systèmes juridiques. On a généralement été d'avis que la personne affirmant avoir subi un préjudice indirect devrait être obligée de prouver que ce préjudice ne résultait pas d'une simple faute de la banque réceptrice. Selon un membre du groupe, il incombait au demandeur de

prouver qu'une faute lourde avait été commise. A l'appui de cette opinion, on a dit que, selon les principes généraux sur lesquels se fondait la notion de responsabilité dans plusieurs systèmes juridiques il faut qu'il y ait faute lourde pour qu'intervienne la responsabilité pour préjudice indirect, et que ce même principe devait donc inspirer l'alinéa *c*.

116. On a fait valoir à l'encontre de ce point de vue que dans de nombreux systèmes juridiques, la notion de faute lourde était mal définie. De plus, déterminer la responsabilité suivant un tel critère présenterait des inconvénients de caractère économique. On a fait valoir en effet que l'ampleur du risque de préjudice économique dépendait de circonstances propres à chaque cas, circonstances qui étaient connues des parties à la transaction, mais qui ne l'étaient que rarement de la banque. Ainsi, il était plus indiqué de laisser au donneur d'ordre le soin de se prémunir contre l'éventualité d'un tel préjudice, que d'obliger la banque à s'assurer contre un risque qui dépendait souvent de faits inconnus d'elle et du fonctionnement du régime de responsabilité appliqué par un pays étranger, et qu'il était normalement très difficile d'évaluer donc l'événement lui-même.

117. Selon une autre opinion, pour qu'il y ait responsabilité pour préjudice indirect, il incombait au demandeur de prouver que la banque réceptrice avait causé le préjudice par un acte délibéré ou imprudent. On a proposé de prendre pour modèle, afin de définir un tel acte, l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978).

118. On a fait observer que si la banque réceptrice n'exécute pas l'ordre de paiement ou l'exécute incorrectement, le donneur d'ordre peut être responsable, à l'égard du bénéficiaire, du préjudice résultant de la nature de leur relation. Il peut s'agir, par exemple, d'une perte d'intérêts, d'une perte résultant d'une variation des taux de change et même, dans certaines circonstances, d'un préjudice indirect. On s'est demandé si le droit qu'a le donneur d'ordre de chercher à recouvrer le montant correspondant au préjudice auprès de la banque réceptrice était suffisamment reconnu par le libellé actuel de l'article 12.

119. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir quelles étaient les personnes qui devraient être admises à réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 12. Certains étaient d'avis de n'accorder un droit à indemnisation qu'aux personnes se trouvant dans une relation contractuelle directe avec la banque ayant causé le préjudice. D'autres pensaient qu'il fallait reconnaître un tel droit à des personnes que spécifierait l'article 12 même en l'absence d'une telle relation contractuelle. On a également proposé de rédiger l'alinéa de façon à y énoncer une règle absolue de la responsabilité. Dans le cas contraire, en effet, le demandeur serait en mesure de se prévaloir de doctrines non uniformes de la responsabilité en droit interne, même au regard de banques étrangères. Il a été indiqué que la relation entre les doctrines de la responsabilité fondées sur la notion de rupture de contrat et celles fondées sur la notion du délit civil était, dans de nombreux systèmes juridiques, loin d'être claire.

Article 9. *Annulation ou modification de l'ordre de paiement*

120. Le texte de l'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'annulation ou la modification de l'ordre de paiement adressé à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet si elle est reçue suffisamment tôt pour que la banque réceptrice puisse y donner suite avant qu'elle n'ait transmis l'ordre reçu ou n'ait émis son propre ordre en exécution de l'ordre reçu.

"2) L'expéditeur peut exiger de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire qu'elle annule ou modifie l'ordre de paiement qu'elle a transmis ou émis. L'expéditeur peut en outre exiger de la banque réceptrice qu'elle donne instruction à la banque suivante à laquelle elle a transmis un ordre, ou pour laquelle elle a émis un ordre, d'annuler ou de modifier tout ordre que cette banque peut à son tour avoir transmis ou émis.

"3) L'annulation ou la modification d'un ordre de paiement émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ne prend effet que si elle est reçue suffisamment à temps pour que la banque puisse y donner suite avant que l'un ou l'autre des faits suivants n'intervienne :

"a) La banque reçoit l'ordre de paiement, dans le cas où l'expéditeur et la banque sont convenus que celle-ci exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

"b) La banque reçoit à la fois l'ordre de paiement et la notification indiquant que la provision est disponible;

"Variante A

"c) La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

"Variante B

"c) La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement se présentant comme un intérêt doive ou non être versé en contrepartie];

"Variante C

"c) La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer le crédit ou les fonds;

"d) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

"4) L'expéditeur ne peut annuler ou modifier l'ordre de paiement après le délai indiqué au paragraphe 1 ou 3 qu'avec l'accord de la banque réceptrice.

"5) L'expéditeur qui a dûment annulé un ordre de paiement n'est pas tenu de rembourser la banque réceptrice [sauf pour les frais et commissions] et, s'il a déjà remboursé la banque réceptrice pour tout ou partie de

l'ordre de paiement, il est en droit de recouvrer la somme payée auprès d'elle.

"6) Toute annulation d'un ordre de paiement, effectuée conformément à la loi applicable, résultant du décès de l'expéditeur ou du donneur d'ordre, ou suite à une déclaration d'incapacité légale prononcée par une autorité compétente, ne s'impose à la banque réceptrice que si elle a connaissance du décès ou de la déclaration d'incapacité légale avant le délai énoncé au paragraphe 1 ou 3 du présent article.

"7) Une banque n'est pas tenue de céder les fonds reçus si cela lui est interdit par un tribunal compétent [en raison d'une fraude ou d'une erreur dans le transfert de fonds]."

Paragraphe 1

121. Le paragraphe 1 a généralement recueilli l'approbation du Groupe de travail de ne se référer, dans la dernière partie du paragraphe, qu'à la transmission de l'ordre de paiement.

Paragraphe 2

122. Des avis divergents ont été émis quant à la question de savoir si un expéditeur devrait être en mesure d'arrêter le transfert de fonds, après que la banque réceptrice aurait déjà transmis l'ordre de paiement, seulement en suivant cet ordre de paiement par la même chaîne de banques intermédiaires qui avait été utilisée pour l'acheminer, ou si le donneur d'ordre ou la banque du donneur d'ordre pourrait notifier une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire que l'ordre de paiement avait été révoqué.

123. En faveur de la formule selon laquelle l'expéditeur pourrait notifier une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire, on a dit que cela accroîtrait la possibilité de révoquer l'ordre de paiement avant que la banque du bénéficiaire ne l'ait reçu ou y ait donné suite. On a déclaré qu'une telle possibilité revêtait une importance particulière en cas de fraude.

124. A l'encontre de cet argument, on a fait valoir que ni une banque intermédiaire, ni la banque du bénéficiaire n'avaient aucune raison de savoir si la révocation était authentique ou non.

125. Selon l'avis qui a prévalu, toute révocation d'un ordre de paiement ne pourrait s'effectuer que par l'envoi de la révocation par la même chaîne de banques que celle par laquelle l'ordre de paiement avait été acheminé. Une telle règle signifierait qu'un ordre de paiement, au regard d'une phase quelconque du transfert de fonds, ne pouvait être révoqué que par l'expéditeur de cet ordre de paiement. Les Règles types, a-t-on suggéré, devraient indiquer clairement que les messages révoquant des ordres de paiement étaient sujets aux mêmes règles — en ce qui concernait l'authentification et la responsabilité pour ne pas avoir donné suite à l'instruction de révoquer — que les ordres de paiement eux-mêmes. Il a été proposé de remplacer les mots "exiger de" par "demander à".

126. On a soulevé la question de savoir si le problème à l'étude conservait son importance lorsque les ordres de paiement étaient transmis par ordinateur en une fraction de seconde, ce qui rendait impossible de rattraper l'ordre de paiement une fois qu'il avait été envoyé. Il a été répondu que les ordres de paiement n'étaient pas tous traités par ordinateur ou n'exigeaient pas tous une exécution immédiate. Les transferts par télex et les transferts de fonds assortis d'une date de valeur continuaient de rendre la révocation possible.

Paragraphe 3

127. On a fait observer que le paragraphe 3 de l'article 12 et le paragraphe 3 de l'article 16 exposaient en termes identiques différentes conditions dans lesquelles le transfert de fonds devenait définitif. De l'avis général, cette façon de procéder était appropriée, mais on a demandé s'il convenait que l'article 16 contienne une disposition sur l'acquittement de l'obligation antérieure.

128. Le Groupe de travail a noté que chaque alinéa se rapportait à une situation concrète différente. L'alinéa *a* s'appliquait à des systèmes tels que le système CHAPS où le règlement net était effectué à la fin de la journée, mais où une banque réceptrice était tenue d'exécuter un ordre de paiement lorsqu'elle le recevait. L'alinéa *b* était conçu surtout pour les transferts par télex ou SWIFT, lorsque la banque du bénéficiaire et son expéditeur avaient pris auparavant des dispositions pour constituer une provision. Le paragraphe *c* des différentes variantes devait s'appliquer à diverses situations auxquelles les alinéas *a* et *b* ne s'appliquaient pas et où le premier fait conférant un caractère définitif à l'ordre de paiement était une mesure prise par la banque du bénéficiaire elle-même.

129. Le Groupe de travail a engagé un débat général sur les divers alinéas, faisant dans certains cas des observations sur la façon dont ils étaient rédigés en fonction des situations particulières auxquelles ils s'appliquaient. Les membres sont cependant convenus que la question était complexe et que le Groupe de travail devait s'attacher à mieux comprendre les pratiques bancaires et les conceptions juridiques en vigueur dans différents pays avant d'envisager d'arrêter des orientations en la matière.

Paragraphe 4

130. On a estimé qu'il devrait y avoir dans les Règles types une disposition plus complète permettant ou demandant à une banque réceptrice de contre-passer un crédit dans certains cas, surtout en cas d'erreurs flagrantes. On a estimé que le secrétariat devrait présenter à cet effet un projet de disposition qui serait examiné par le Groupe de travail à sa prochaine session.

Paragraphe 5

131. Le Groupe de travail n'a pas fait d'observations sur ce paragraphe.

Paragraphe 6

132. De l'avis général, ce paragraphe devrait être remanié de telle façon qu'il y soit stipulé que le décès ou

l'incapacité légale d'un donneur d'ordre ne devrait avoir aucun effet sur le caractère permanent de la valeur juridique d'un ordre de paiement. L'incapacité légale d'une banque réceptrice était censée revêtir une importance particulière en cas de faillite. Bien que certains membres aient estimé qu'il fallait examiner ce problème, il a été décidé d'un commun accord qu'il valait mieux ne pas tenter de le faire à ce stade.

Paragraphe 7

133. Etant donné que ce paragraphe a été inclus dans le but de soulever la question, en attendant que la Commission décide éventuellement à un stade ultérieur d'examiner le problème connexe dans le cadre de la question des lettres de crédit stand-by et des garanties, il a été décidé de le placer entre crochets.

Article 10. *Avis de débit et de crédit*

134. Le texte de l'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque adresse à ses détenteurs de compte [au moins tous les . . . mois] un avis ou relevé des débits et crédits passés à leur compte, accompagné des renseignements dont elle peut raisonnablement disposer qui permettront au détenteur du compte de déterminer l'origine des écritures. Cet avis ou relevé est mis à la disposition du détenteur du compte comme convenu entre la banque et lui, et peut l'être par des moyens électroniques.

"2) Le détenteur d'un compte notifie à la banque, dans un délai de [. . .] [jours] [mois] après la date à laquelle le relevé est disponible, toute erreur ou tout débit ou crédit non autorisé.

"3) Le détenteur d'un compte qui n'avise pas sa banque de la manière stipulée au paragraphe 2 du présent article perd le droit d'adresser réclamation à sa banque pour l'erreur ou le débit ou crédit non autorisé et répond de tout préjudice subi par la banque ou toute autre personne qui pourrait en résulter."

135. La majorité des participants ont estimé que l'application de l'article 10 aux rapports entre les banques et leurs clients allait au-delà de ce qu'il était nécessaire d'inclure dans les Règles types sur les transferts de fonds. Il a donc été convenu que cet article devrait être supprimé.

136. On a cependant exprimé l'opinion selon laquelle cet article jouerait un rôle utile en ce qui concerne les rapports entre les banques elles-mêmes. On a estimé que les divergences de pratiques entre différents pays rendaient parfois difficile de vérifier l'exactitude des transferts internationaux de fonds.

Article 11. *Obligation de bien exécuter l'ordre de paiement*

137. Le texte de l'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire ont, envers le donneur d'ordre, l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds, comme il est stipulé dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Une banque intermédiaire s'est acquittée de son obligation envers le donneur d'ordre si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par la banque intermédiaire et si cette dernière a exécuté l'ordre de paiement qu'elle a reçu dans le délai stipulé à l'article 8.

"2) Le transfert de fonds est dûment exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est reçu par la banque du bénéficiaire et si cette dernière dispose d'une provision pour ledit ordre,

"a) Lorsqu'une date de disponibilité est stipulée sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, dans un délai suffisant pour que la banque du bénéficiaire puisse exécuter l'ordre à cette date au plus tard;

"b) Lorsque aucune date de disponibilité n'est stipulée sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, dans un délai normal pour le type d'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre.

"3) Une banque réceptrice [, autre que la banque du bénéficiaire,] a envers l'expéditeur l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds comme il est stipulé dans l'ordre de paiement de l'expéditeur."

138. On a noté que la première phrase du paragraphe 1 traduisait la décision prise par le Groupe de travail à sa seizième session selon laquelle la banque du donneur d'ordre devait être tenue vis-à-vis de celui-ci de bien exécuter le transfert de fonds. On a toutefois fait observer qu'une telle disposition était contraire au droit de certains pays où la banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire étaient directement obligées envers le donneur d'ordre en ce qui concerne la partie du transfert de fonds qui lui était imputable.

139. On a posé la question de savoir si le donneur d'ordre devait avoir le droit de tenir directement responsable de l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds non seulement sa propre banque mais aussi chaque banque intermédiaire, comme le prévoyait le texte actuel du projet. A l'appui d'une telle disposition, on a déclaré qu'il pouvait y avoir des raisons pour lesquelles le donneur d'ordre n'aurait pas la possibilité de recouvrer ses fonds directement auprès de sa banque — par exemple en cas de faillite de cette dernière. On a répliqué que des problèmes pourraient se poser si le syndic de faillite de la banque du donneur d'ordre avait recouvré auprès de la banque intermédiaire à laquelle l'ordre de paiement avait été envoyé les pertes imputables à celle-ci et si, par la suite, le donneur d'ordre se retournait contre la même banque intermédiaire.

140. Une question analogue a été soulevée dans le contexte du paragraphe 3 à propos de la banque du bénéficiaire. Le sentiment général a été que la banque du bénéficiaire devrait être tenue envers son expéditeur de l'obligation de bien exécuter l'ordre de paiement qu'elle avait reçu — résultat que l'on pourrait obtenir en supprimant les mots placés entre crochets. Selon certaines délégations ayant appuyé cette position, la banque du bénéficiaire devait aussi être obligée envers le donneur d'ordre.

141. On a fait valoir qu'étant donné la structure de l'actuel projet de règles types, la banque du bénéficiaire ne devait être obligée qu'envers le bénéficiaire puisque les diverses règles relatives au caractère définitif du transfert de fonds — y compris l'article 9, paragraphe 3, l'article 16, paragraphe 3, et le paragraphe 2 de l'article à l'étude — partaient de l'hypothèse qu'un transfert de fonds était définitif lorsque l'ordre de paiement et la provision arrivaient à la banque du bénéficiaire.

142. Le Groupe de travail a noté qu'en conséquence la banque du bénéficiaire n'aurait nullement la faculté de rejeter l'ordre de paiement, contrairement à la règle adoptée à l'article 5 pour toutes les autres banques. On a objecté que la banque du bénéficiaire, comme toute autre banque, pourrait avoir des raisons de vouloir rejeter l'ordre de paiement ou refuser la provision qui lui était offerte, et on a fait valoir que si les règles types devaient conférer à la banque du bénéficiaire le droit de rejeter l'ordre de paiement, ce droit serait tempéré par les obligations contractuelles de cette banque à l'égard du bénéficiaire.

143. On a dit que si la règle actuellement posée à l'article 11 devait être maintenue, il faudrait préciser qu'elle ne s'appliquerait que dans le cas où la banque du bénéficiaire avait effectivement été choisie par ce dernier. Si elle avait été choisie par une autre partie — très probablement la banque du donneur d'ordre —, il faudrait indiquer clairement que la banque du bénéficiaire aurait le droit de rejeter l'ordre de paiement de manière à ne pas encourir d'obligations à l'égard d'un bénéficiaire avec lequel elle n'aurait pas déjà traité. Selon un point de vue, la banque du bénéficiaire ne devait être tenue envers l'expéditeur et le donneur d'ordre que lorsque celle-ci avait été choisie par ces derniers.

144. On a noté que, dans certaines versions linguistiques, l'objectif du paragraphe 2 ne ressortait pas clairement. Ce paragraphe avait pour objet d'expliquer quand un ordre de paiement avait été bien exécuté aux fins du paragraphe 1.

145. On a émis l'avis que le paragraphe 2 n'était pas convenablement rédigé à plusieurs égards et n'était pas en pleine conformité avec le paragraphe 3 de l'article 9 et le paragraphe 3 de l'article 16.

Article 13. *Obligations de la banque du bénéficiaire*

146. Le texte de l'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "La banque du bénéficiaire est tenue, vis-à-vis du bénéficiaire, de bien exécuter l'ordre de paiement qu'elle a reçu et, si elle ne veut pas ou ne peut pas exécuter l'ordre de paiement, vis-à-vis de l'expéditeur, de lui donner notification de ce fait."

147. On a de nouveau fait valoir à propos de cet article, comme on l'avait fait au sujet de l'article 11, que la banque du bénéficiaire devait être tenue de bien exécuter l'ordre de paiement, non seulement vis-à-vis du bénéficiaire mais aussi vis-à-vis de l'expéditeur, notamment lorsque la banque du bénéficiaire avait été choisie par le donneur d'ordre.

Article 14. *Responsabilité de la banque du bénéficiaire*

148. Le texte de l'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Si elle n'exécute pas un ordre de paiement, ou si elle l'exécute de manière incorrecte, la banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire dans la mesure prévue par la loi régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque]."

149. Le Groupe de travail a souscrit à l'article 14 quant au fond.

150. On a fait observer que l'article 14 avait été rédigé par souci de symétrie et pour donner un caractère exhaustif au système des règles types, mais qu'il était concevable d'estimer que cette disposition était extérieure au champ d'application des règles types et qu'elle pourrait, par conséquent, être supprimée ultérieurement.

Article 15. *Exonération de responsabilité*

151. Le texte de l'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Variante A
>
> "La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 11 sont exonérées de leur responsabilité en cas de défaut d'exécution de l'une quelconque de leurs obligations, si elles prouvent que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de leur volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elles qu'elles le prennent en considération au moment du transfert de fonds, qu'elles le préviennent ou le surmontent ou qu'elles en préviennent ou surmontent les conséquences.
>
> "Variante B
>
> "La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 11 sont exonérées de leur responsabilité pour tout défaut d'exécution d'un ordre ou de notification ou pour tout retard dans l'exécution ou la notification après l'expiration du délai requis si l'inexécution ou le retard ont pour origine une décision de justice, l'interruption de moyens de communication ou des pannes non imputables au fait que le matériel n'a pas été entretenu normalement par la banque réceptrice, la suspension de paiement par une autre banque, la guerre, une situation d'urgence ou toute autre circonstance indépendante de la volonté de la banque réceptrice et si la banque a fait preuve de la diligence requise par les circonstances."

152. Selon un point de vue, l'article 15 devait être fondé sur la variante A jugée préférable parce qu'elle ménageait une responsabilité plus rigoureuse que la variante B, en particulier dans la mesure où, à la différence de celle-ci, elle ne se référait pas à la notion de diligence normale

(entretien normal). Cela était particulièrement important en cas de panne matérielle. On a fait valoir en effet qu'en vertu de la responsabilité civile, les employeurs étaient généralement responsables des défaillances de leurs employés, et lorsque ceux-ci étaient remplacés par du matériel, y compris des ordinateurs, l'employeur devait continuer d'être tenu pour responsable de toute défaillance.

153. Selon un autre point de vue, l'article 15 devait être fondé sur la variante B. La variante A se référait à des notions, comme celle d'"empêchement" dont "on ne pouvait raisonnablement attendre" des banques "qu'elles le prennent en considération", qui manquaient de précision et prêteraient à controverses. En outre, la notion de manque de diligence normale évoquée dans la variante B était connue de beaucoup de systèmes juridiques, et, surtout, elle indiquait que les critères appliqués pour apprécier la qualité de l'exécution par les banques évolueraient parallèlement aux techniques de transfert de fonds. On a estimé également qu'il faudrait peut-être préciser la question de la charge de la preuve dans des termes analogues à ceux de la variante A.

154. On a fait observer que le choix entre les deux approches était, dans une certaine mesure, une question de tradition juridique et que leur application à un même cas d'espèce ne donnerait pas nécessairement des résultats différents. Il a donc été proposé d'envisager de présenter deux variantes de l'article 15, de manière à permettre aux Etats d'adopter la solution qui conviendrait à leur système juridique.

155. Durant le débat, la solution consistant à combiner les variantes A et B a recueilli un assentiment croissant. On a fait observer que la variante A posait le principe général, mais qu'il serait utile de le préciser en donnant des exemples en rapport avec les transferts de fonds. On a souligné que le principe général ne reposait pas sur la notion de négligence et que les exemples devaient demeurer dans ce cadre.

156. Le Groupe de travail a noté que, lors de l'examen de l'article 12, il avait débattu de la question de savoir s'il fallait supprimer toute référence à la responsabilité pour perte indirecte (par. 115 et 116), et que les banques réceptrices seraient responsables essentiellement des intérêts perdus et des pertes causées par une modification des taux de change. On a dès lors jugé qu'il serait acceptable d'imposer aux banques une qualité d'exécution supérieure à celle qu'on serait fondé à exiger d'elles si leur responsabilité devait être plus étendue.

Article 16. *Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires; obligation de la banque envers le titulaire du compte*

157. Le texte de l'article 16 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) Le paiement d'une obligation pécuniaire peut prendre la forme d'un transfert de fonds [à tout compte] [à toute institution financière auprès de laquelle le créancier a un compte] [dans la monnaie dans laquelle est libellée l'obligation] [dans le pays où l'obligation est payable], à moins que [le créancier de l'obligation n'ait indiqué que] l'obligation [ne doive être] [doit être] acquittée par un paiement d'une certaine manière ou par un transfert à un certain compte.

"2) Un créancier peut annuler le droit d'acquitter une obligation par paiement à un ou plusieurs des comptes indiqués au paragraphe 1 en donnant notification à la banque ou aux banques en ce qui concerne une obligation unique ou une série d'obligations, ou en bloquant le compte si cela est fait d'une manière et dans un délai tels que la banque puisse donner suite à cette mesure avant d'acquitter son obligation en vertu du paragraphe 3. Si un créancier annule le droit d'acquitter une obligation par versement à un compte, l'obligation d'un débiteur ayant donné un ordre de transfert de fonds à ce compte avant notification de la mesure prise par le créancier est suspendue jusqu'à ce que le débiteur obtienne remboursement des fonds transférés. Le créancier est responsable de tout préjudice et de tous frais imputables au transfert de fonds et à son annulation.

"3) L'obligation du débiteur est acquittée et la banque du bénéficiaire est débitrice du bénéficiaire dans les limites de l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire lorsque intervient l'un ou l'autre des faits ci-après :

"a) La banque reçoit l'ordre de paiement dans le cas où l'expéditeur et la banque sont convenus que celle-ci exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

"b) La banque reçoit à la fois l'ordre de paiement et la notification indiquant que la provision est disponible;

"Variante A

"c) La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

"Variante B

"c) La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement se présentant comme un intérêt doive ou non être versée en contrepartie];

"Variante C

"c) La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer le crédit ou les fonds;

"d) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice."

"4) Si une ou plusieurs banques intermédiaires ont déduit des frais du montant du transfert de fonds, l'obligation est acquittée par le montant de ces frais en sus du montant de l'ordre de paiement tel que reçu par la banque du bénéficiaire. Le débiteur est tenu de rembourser au créancier le montant de ces frais.

"5) Dans la mesure où la banque réceptrice est habilitée à obtenir remboursement de l'expéditeur par débit

d'un compte détenu par la banque réceptrice pour l'expéditeur, le compte sera réputé débité [et l'obligation de la banque envers l'expéditeur sera réputée réduite, ou l'obligation de l'expéditeur envers la banque réputée augmentée] lorsqu'une annulation ou une modification de l'ordre de paiement ne seront plus valables en vertu de l'article 9."

Paragraphes 1 et 2

158. Selon un point de vue, le paragraphe 1 était inutile, car le droit du débiteur de s'acquitter d'une obligation pécuniaire en transférant des fonds au compte de son créancier, sauf disposition contraire énoncée dans le contrat, était une question qu'on pouvait laisser aux législations nationales le soin de trancher. On a cité l'exemple d'une loi nationale récente qui prévoyait expressément ce droit. Toutefois, de l'avis de la majorité, l'existence même de cette loi montrait que le problème se posait réellement. Le Groupe de travail ayant déjà convenu que ses travaux visaient l'élaboration de règles types, il a décidé qu'il fallait inclure une règle de cette nature dans le projet.

159. De l'avis général, les mots placés entre crochets au paragraphe 1 et le texte du paragraphe 2 tout entier introduisaient des complications inutiles. Il a donc été décidé de supprimer le paragraphe 2 et de se borner à énoncer, au paragraphe 1, la règle selon laquelle une obligation pouvait être acquittée par un transfert de fonds.

Paragraphe 3

160. Le Groupe de travail est convenu de ne pas trancher, à la session en cours, la question de savoir s'il fallait ou non conserver, dans les règles types, une disposition concernant l'acquittement d'une obligation contractuelle. Cependant, au cours de l'examen du paragraphe 3, il a été amené à confirmer sa position selon laquelle les règles relatives à l'acquittement de l'obligation, qu'elles soient énoncées dans les règles types ou dans la législation nationale, et les règles régissant le caractère définitif du transfert devaient être compatibles. A cet égard, il a noté que les règles types avaient été rédigées en partant du principe que ces règles seraient identiques.

161. Le Groupe de travail a noté que, dans certains systèmes juridiques, l'obligation contractuelle du débiteur était considérée comme acquittée dès lors que celui-ci avait adressé à sa banque l'ordre de paiement accompagné d'une notification indiquant que la provision était disponible, mais sous réserve que le transfert des fonds soit dûment effectué. Cependant, la banque du donneur d'ordre disposant déjà de la provision, il n'y avait guère de risque que le transfert des fonds ne soit pas effectué. Dans d'autres systèmes juridiques, la même règle s'appliquait à certaines catégories limitées de transferts de fonds, notamment pour le paiement des primes d'assurance. Cette doctrine juridique avait pour but d'éviter qu'une police d'assurance ne devienne caduque par suite d'un retard dans le paiement de la prime.

162. Le Groupe de travail a décidé d'examiner, lors d'une future session, les effets que ces législations nationales en matière d'acquittement de l'obligation contractuelle pouvaient avoir sur les règles pertinentes relatives au caractère définitif du transfert de fonds.

Paragraphe 4

163. On a proposé d'ajouter l'expression "sauf disposition contraire" à la deuxième phrase du paragraphe 4 car, habituellement, les bénéficiaires (ou créanciers) acceptaient de prendre ces frais à leur charge. On a ensuite fait remarquer que la deuxième phrase du paragraphe 4 supposait que le donneur d'ordre (ou débiteur) envoie un deuxième ordre de paiement, qui pourrait à son tour donner lieu à des frais et à une déduction. Il a alors été proposé d'annuler cette règle en supprimant la dernière phrase.

Paragraphe 5

164. Le Groupe de travail s'est demandé si les dispositions du paragraphe 5 étaient bien compatibles avec celles du paragraphe 2 de l'article 9. Il a été proposé de stipuler, au paragraphe 5, que le compte serait réputé débité dès lors que l'ordre de paiement aurait été donné, mais que le débit serait annulé si l'ordre de paiement était révoqué.

Questions supplémentaires à traiter dans le cadre des règles types

165. Le Groupe de travail a noté que, dans le document où figurait le projet de règles types (A/CN.9/WG.IV/WP.37, par. 7), le secrétariat avait dressé la liste de plusieurs questions qui ne faisaient encore l'objet d'aucune disposition mais qui pourraient être traitées dans le projet à un stade ultérieur. Parmi ces questions, on a pensé que le secrétariat pourrait essayer d'élaborer des dispositions sur les conflits de lois en vue de la prochaine session du Groupe de travail, en coopération, éventuellement, avec la Conférence de La Haye sur le droit international privé. L'observateur de la Conférence de La Haye a indiqué dans sa réponse qu'une commission spéciale avait déjà examiné, en janvier, s'il convenait ou non d'inclure dans le programme de travail le sujet des conflits de lois relatifs aux transferts électroniques de fonds, et que cette question serait inscrite à l'ordre du jour de la seizième session de la Conférence, qui se tiendrait en octobre. La Commission spéciale avait estimé qu'il serait prématuré d'étudier ce sujet tant que les règles de fond à appliquer ne seraient pas plus clairement établies.

III. FUTURES SESSIONS

166. Le Groupe de travail a noté que la dix-huitième session se tiendrait à Vienne, du 5 au 16 décembre 1988, et que la dix-neuvième session se tiendrait à New York, du 10 au 21 juillet 1989.

B. Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général[a]

(A/CN.9/WG.IV/WP.37) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		60
PROJETS DE DISPOSITIONS POUR DES RÈGLES TYPES SUR LES TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS		61
I.	DISPOSITIONS GÉNÉRALES	61
Article premier.	Champ d'application	61
Article 2.	Définitions	61
II.	FORME ET CONTENU DE L'ORDRE DE PAIEMENT	62
Article 3.	Forme et contenu de l'ordre de paiement	62
III.	OBLIGATIONS DES PARTIES	64
Article 4.	Obligations de l'expéditeur	64
Article 5.	Obligations de la banque réceptrice	65
Article 6.	Exécution de l'ordre de paiement par une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire	65
Article 7.	Exécution de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire	66
Article 8.	Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification	67
Article 9.	Annulation ou modification de l'ordre de paiement	67
Article 10.	Avis de débit et de crédit	69
IV.	OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉ	69
Article 11.	Obligation de bien exécuter l'ordre de paiement	69
Article 12.	Responsabilité de la banque réceptrice	70
Article 13.	Obligations de la banque du bénéficiaire	71
Article 14.	Responsabilité de la banque du bénéficiaire	71
Article 15.	Exonération de responsabilité	71
V.	CONSÉQUENCES CIVILES DES TRANSFERTS DE FONDS	72
Article 16.	Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires; obligation de la banque envers le titulaire du compte	72

INTRODUCTION

1. Parallèlement à la décision d'autoriser le Secrétariat à publier le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds issu des travaux du Secrétariat, qu'elle a prise à sa dix-neuvième session en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et de confier cette tâche au Groupe de travail des paiements internationaux[1].

2. Le Groupe de travail a entrepris cette tâche à sa seizième session, tenue à Vienne du 2 au 13 novembre 1987. A cette session, le Groupe de travail a examiné un certain nombre de questions juridiques présentées dans un rapport établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). A la fin de la session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer des projets de dispositions, fondés sur les débats de la seizième session, pour qu'il puisse les examiner à sa session suivante (A/CN.9/297, par. 98).

3. On trouvera dans le présent rapport les projets de dispositions dont l'élaboration a été demandée par le Groupe de travail et auxquels on a adjoint des observations.

4. A sa dix-neuvième session, la Commission a pris deux décisions fondamentales quant à la nature générale

[a] Document de travail soumis au Groupe de travail des paiements internationaux à sa dix-septième session.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 230.

des règles types que devait élaborer le Groupe de travail. Premièrement, les règles types devaient être souples et rédigées de manière à ne pas être tributaires d'une technologie donnée. Deuxièmement, elles devaient traiter des rapports existant entre les banques, même si ceux-ci étaient à l'heure actuelle régis dans une large mesure par des accords interbancaires, et des rapports existant entre les banques et leurs clients, même si banques et clients appartenaient généralement au même pays (A/41/17, par. 231).

5. A sa seizième session, le Groupe de travail a décidé que les règles types ne devaient pas avoir une portée réduite ne couvrant que quelques points précis, même si cela leur donnait toutes les chances d'être bien accueillies par les banques, mais qu'elles devaient être rédigées de manière à couvrir une vaste gamme de situations touchant la pratique bancaire et tout un éventail de problèmes juridiques. Bien qu'ainsi rédigées elles aient moins de chance d'être largement adoptées, elles auraient une fonction didactique et conduiraient ainsi à l'harmonisation du droit dans ce domaine (A/CN.9/297, par. 12).

6. Ces décisions fondamentales de la Commission et du Groupe de travail ont été appliquées dans les projets de dispositions de règles types qui figurent dans le présent rapport. On en trouve l'écho dans l'article premier sur le champ d'application et dans l'article 3 sur le contenu et la forme de l'ordre de paiement; s'y ajoutent les articles 11 à 15 sur les obligations et la responsabilité des banques en cas de mauvaise exécution d'un ordre de paiement reçu par elles. L'une des questions difficiles qui se posent est de savoir jusqu'à quel point les règles types doivent traduire les conséquences en droit civil qu'ont les transferts de fonds; par exemple, dans quelle mesure le transfert de fonds libère-t-il de l'obligation principale ? La disposition relative à ce point figure à l'article 16.

7. Les questions pour lesquelles aucune disposition ne figure pour l'instant dans les projets de dispositions sont les suivantes :

a) Dans quelle mesure une règle peut-elle être modifiée par contrat ? On ne pourra déterminer si les règles types sont impératives qu'après examen des questions posées et après décision sur la forme juridique que les règles revêtiront (A/CN.9/297, par. 31);

b) L'interprétation des règles types (voir le document A/CN.9/297, par. 32; voir cependant l'article 3-3);

c) Les conflits de lois (A/CN.9/297, par. 36);

d) Peut-on autoriser une banque à réparer une erreur en débitant un compte sans l'accord du client (A/CN.9/297, par. 79; voir l'article 9) ?

e) Peut-on autoriser une banque à contre-passer un crédit sur un compte faute de provision (A/CN.9/297, par. 95 et 96; voir les articles 9 et 16) ?

f) Les problèmes de preuve en cas de litige.

PROJETS DE DISPOSITIONS POUR DES RÈGLES TYPES SUR LES TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS

I. Dispositions générales

Article premier. *Champ d'application*

Les présentes règles s'appliquent aux transferts de fonds effectués en exécution d'un ordre de paiement [ou d'un ordre de prélèvement] [lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents].

Observations

1. Le Groupe de travail a décidé que les règles devaient d'abord être élaborées en vue d'être appliquées aux virements, étant entendu qu'il serait décidé ultérieurement si elles devaient s'appliquer ou non aux prélèvements (A/CN.9/297, par. 19). L'ordre de paiement, tel qu' il est défini à l'article 2, est un ordre de virement. Les mots "ordre de prélèvement" ont été mis entre crochets afin qu'il soit clair qu'aucune décision sur ce point n'a encore été prise.

2. Le Groupe de travail a en outre décidé que les règles types ne s'appliqueraient pas au non-échange des effets de commerce (A/CN.9/297, par. 16). Toutefois, cela n'a pas été énoncé de manière expresse dans le projet de règles types, étant entendu que, vu leur champ d'application actuel, elles ne couvrent pas le non-échange.

3. Comme cela est indiqué dans l'observation 2 relative à l'article 3, les règles types s'appliquent quels que soient les moyens techniques utilisés. A ce propos, on peut se demander si dans la désignation des règles types on devait continuer à utiliser l'expression "transferts électroniques de fonds".

4. Le Groupe de travail a décidé que les règles types devaient être axées sur les problèmes soulevés par les transferts de fonds internationaux, mais qu'elles devaient traiter des aspects tant nationaux qu'internationaux de ces transferts. Une décision serait prise ultérieurement, peut-être une fois que l'on aurait déterminé la teneur même des règles, sur le point de savoir si elles devaient être considérées comme applicables aux transferts de fonds nationaux (A/CN.9/297, par. 15; voir également les débats de la Commission à sa vingt et unième session, A/43/17, par. 13). S'il était décidé que les règles types devaient être restreintes aux transferts de fonds internationaux, les mots entre crochets placés à la fin de l'article l'indiqueraient et définiraient ce que l'on entend par transferts de fonds internationaux.

Article 2. *Définitions*

Dans les présentes règles :

a) Le mot "banque" désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des transferts de fonds pour lui-même ou pour d'autres parties [, qu'il soit ou non considéré comme une banque à d'autres fins];

b) Le mot "bénéficiaire" désigne la partie qui doit être créditée ou payée à l'aboutissement du transfert de fonds;

c) Le mot "provision" désigne le remboursement de la banque qui a donné suite à l'ordre de paiement;

[*d)* Le terme "date d'écriture" désigne la date à laquelle les écritures sont passées à un compte;]

e) Le terme "date d'exécution" désigne la date à laquelle l'expéditeur a donné ordre à la banque réceptrice d'exécuter l'ordre de paiement;

f) Le mot "fonds" ou le terme "somme d'argent" vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque, qu'il soit libellé dans la monnaie nationale ou dans une unité de compte monétaire définie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que les présentes règles s'appliquent sans préjudice des règles de l'organisme intergouvernemental ou des stipulations de l'accord;

g) Le terme "transfert de fonds" désigne le mouvement de fonds entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire;

[*h)* Le terme "transaction de transfert de fonds" désigne le mouvement de fonds effectué directement entre deux parties sans intermédiaire autre qu'un organisme chargé du paiement ou de l'acheminement;]

i) Le terme "banque intermédiaire" désigne une banque située entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire par laquelle le transfert de fonds transite;

j) Le terme "donneur d'ordre" désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un transfert de fonds;

k) Le terme "date de disponibilité" désigne la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire conformément aux instructions du donneur d'ordre;

[*l)* Le terme "date de paiement" désigne la date à laquelle les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire;]

m) Le terme "ordre de paiement" désigne l'ordre adressé à une banque lui enjoignant de payer au bénéficiaire une somme d'argent fixe ou pouvant être déterminée [soit en espèces ou par crédit d'un compte], ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;

n) Le terme "banque réceptrice" désigne la banque à laquelle est remis l'ordre de paiement;

o) Le mot "expéditeur" désigne la partie qui expédie un ordre de paiement [, y compris le donneur d'ordre et toute "banque expéditrice"];

p) Le terme "date de valeur" désigne la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition de la banque réceptrice.

Observations

Conformément à la décision prise par le Groupe de travail, la terminologie anglaise et française utilisée dans la norme ISO 7982-1 (Organisation internationale de normalisation, "Télécommunication bancaire — Messages de transferts de fonds — première partie : vocabulaire et éléments de données") a été utilisée dans la mesure où elle correspondait aux objectifs et aux impératifs des règles types (A/CN.9/297, par. 28). L'origine des termes utilisés et de leurs définitions est indiquée ci-après :

"Banque" — définition tirée du Guide juridique sur les transferts électroniques de fonds. La norme ISO 7982-1 donne du mot "Banque" la définition suivante : "Etablissement financier de dépôt".

"Bénéficiaire — ISO 7982-1.

"Provision" — dans la norme ISO 7982-1, on utilise le terme "paiement de couverture" dont la définition est légèrement différente.

"Date d'écriture — ISO 7982-1.

"Date d'exécution" — terme nouveau.

"Fonds" — adaptation de la définition de "monnaie" figurant dans le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, alinéa 1 de l'article 6.

"Transfert de fonds" — ISO 7982-1.

"Transaction de transfert de fonds" — ISO 7982-1.

"Banque intermédiaire" — terme identique à celui qui est utilisé dans la norme ISO-7982-1, mais dont la définition est différente. La définition proposée ici englobe toutes les banques placées entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire. Dans la norme ISO 7982-1, seules les banques placées entre la banque réceptrice et la banque du bénéficiaire sont visées. Ces deux définitions concordent en dépit de leurs différences de forme.

"Donneur d'ordre" — légère modification par rapport à la définition donnée dans la norme ISO 7982-1.

"Date de disponibilité" — terme nouveau.

"Date de paiement" — légère modification par rapport à la définition donnée dans la norme ISO 7982-1.

"Ordre de paiement" — modification importante par rapport à la définition donnée dans la norme ISO 7982-1, mais les deux définitions demeurent concordantes.

"Banque réceptrice" — ISO 7982-1.

"Expéditeur" — utilisé, mais pas défini, dans la norme ISO 7982-1.

"Date de valeur" — ISO 7982-1.

II. Forme et contenu de l'ordre de paiement

Article 3. *Forme et contenu de l'ordre de paiement*

1) L'ordre de paiement peut revêtir quelque forme que ce soit [, y compris une forme écrite ou orale,] et peut être acheminé entre l'expéditeur et la banque réceptrice par tous moyens de transmission.

2) L'ordre de paiement doit être dûment authentifié et contenir au moins les données suivantes :

a) L'ordre donné à la banque d'effectuer le transfert et, si le paiement ne s'effectue pas au moyen d'un crédit porté sur un compte de la banque du bénéficiaire, la méthode de paiement du bénéficiaire;

b) L'identification de l'expéditeur;

c) L'identification de la banque réceptrice;

d) Le montant du transfert de fonds, y compris la monnaie ou l'unité de compte, si cela n'est pas évident par ailleurs;

e) L'identification du bénéficiaire;

f) L'identification de la banque du bénéficiaire.

3) Toute donnée obligatoire ou facultative peut être représentée par des mots, des chiffres ou des inscriptions codées. Si un élément de données est représenté à la fois par des mots, des chiffres ou des inscriptions codées et qu'il y a défaut de concordance entre ces formes de représentation, chacune de ces formes est également valable et l'expéditeur devra répondre de l'ordre de paiement tel qu'il aura été exécuté par la banque réceptrice et tout organisme de paiement intermédiaire ou de transmission, à moins que la banque réceptrice ou l'organisme de paiement intermédiaire ou de transmission n'ait eu connaissance ou n'ait dû avoir connaissance de ce défaut de concordance.

Observations

1. L'article 3 relatif au contenu et à la forme de l'ordre de paiement doit être lu en parallèle avec la définition de l'ordre de paiement donnée à l'article 2. L'ordre de paiement est un ordre de virement. Aucun terme spécial, ni définition particulière, n'a été proposé pour l'ordre de prélèvement dans l'attente d'une décision ultérieure sur le point de savoir si les prélèvements seront ou non couverts par les règles types. Le terme "ordre de prélèvement" est placé entre crochets à l'article premier.

2. Conformément aux instructions de la Commission, les règles types ne sont pas tributaires d'une technologie donnée. Bien qu'élaborées suite à l'apparition des méthodes électroniques de transmission et de stockage des ordres de paiement, les règles types s'appliquent aussi aux autres formes de transmission, notamment optique, sur papier, voire orale. De nombreux transferts de fonds, effectués électroniquement entre les banques, commencent avec un ordre de paiement sur papier donné à sa banque par le donneur d'ordre. Dans d'autres cas, l'un des ordres de paiement interbancaires peut être sur papier, même si toutes les autres phases du transfert de fonds se font électroniquement. L'inclusion des ordres de paiement donnés oralement n'a pas pour objet d'autoriser leur emploi dans tous les cas où ils sont désormais interdits. Toutefois, étant donné que les ordres de paiement donnés oralement, en particulier au téléphone, sont chose courante dans certains pays et qu'ils peuvent avoir pour objet un transfert de fonds à l'étranger, on a jugé préférable qu'ils soient couverts par les règles types.

3. Normalement, l'ordre de paiement ne circule qu'entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Si la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, elle doit envoyer son propre ordre de paiement à sa banque réceptrice (et par là se faire expéditeur). Sur le nouvel ordre de paiement doivent figurer des indications qui concordent avec celles de l'ordre de paiement reçu (art. 6-1).

4. Si l'ordre de paiement reçu est sur papier, la banque a la possibilité de le transmettre sans émettre son propre ordre. Toutefois, elle assume les obligations qui incombent à l'expéditeur d'un ordre de paiement (art. 4-1).

5. Un message est un ordre de paiement s'il correspond à la définition donnée à l'alinéa *m* de l'article 2, qu'il contienne ou non toutes les données énoncées à l'article 3-2. Toutefois, il faut que toutes les données énoncées à l'article 3 soient présentes pour que l'ordre de paiement soit dûment exécuté et l'expéditeur qui omet l'une quelconque de ces données doit en assumer les conséquences. Certaines de ces données peuvent être implicites et non explicites : par exemple, la monnaie, lorsque l'ordre de paiement est acheminé par un système de transmission qui ne fonctionne que dans une seule monnaie.

6. Le paragraphe 2 stipule que l'ordre de paiement doit être authentifié, mais aucun degré ou méthode d'authentification n'est spécifié (A/CN.9/297, par. 42).

7. Si l'ordre de paiement est incomplet, la banque réceptrice est tenue de ne pas l'exécuter (art. 5-2), mais elle doit en donner acte conformément à l'article 8-1. Si la banque réceptrice donne suite à un ordre incomplet, elle le fait à ses risques et périls.

8. L'ordre de paiement peut contenir des données supplémentaires, y compris des instructions supplémentaires en ce qui concerne la date d'exécution, la date de disponibilité ou la banque intermédiaire ou le système de transmission à utiliser. En ce qui concerne les obligations de la banque réceptrice par rapport à ce type d'instruction, voir les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 et l'article 8.

9. Le paragraphe 3 stipule que les données peuvent se présenter sous la forme de mots, de chiffres ou d'inscriptions codées, ces dernières étant fréquemment utilisées dans les systèmes de transmission électronique. Si un élément de donnée tel que le montant ou le compte à débiter ou à créditer est représenté sous deux formes différentes, il peut y avoir défaut de concordance entre elles. Le paragraphe 3 stipule que la banque réceptrice et tout organisme de paiement intermédiaire ou de transmission peuvent se fonder sur l'une ou l'autre de ces formes de représentation des données. Cette règle vise à protéger les banques qui sont programmées pour lire des éléments de donnée représentés d'une manière particulière. Toutefois, si la banque a connaissance ou aurait dû avoir connaissance du défaut de concordance, cette disposition lui fait obligation de s'informer afin de savoir quelle représentation est correcte. Bien que cela représente une gêne et que cela risque de retarder l'exécution de l'ordre de paiement, les moyens électroniques d'aujourd'hui ont considérablement simplifié la tâche. L'un des cas dans lesquels une banque devrait avoir connaissance d'une erreur dans un transfert de fonds (défaut de concordance) est énoncé à l'article 5-2. Pour les débats du Groupe de travail, voir le document A/CN.9/297, par. 33.

III. Obligations des parties

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

1) L'expéditeur est obligé par les ordres de paiement autorisés tels qu'il les a émis ou transmis et il répond de toute erreur ou de tout retard intervenant pendant la transmission de l'ordre à la banque réceptrice, sauf dans les cas énoncés à l'article 5-2.

2) L'ordre de paiement est autorisé s'il est envoyé ou donné à la banque réceptrice par l'expéditeur ou par une personne habilitée à agir au nom de l'expéditeur pour les ordres du type en question.

3) L'expéditeur est obligé par un ordre non autorisé lorsque celui-ci a été envoyé ou donné à la banque réceptrice par une personne qui a pu agir ainsi parce qu'elle est ou était employée par l'expéditeur, ou en raison de la faute ou de la mauvaise foi de l'expéditeur ou de l'un de ses employés ou agents.

4) Si l'expéditeur nie avoir autorisé l'ordre, il incombe à la banque réceptrice de prouver que l'ordre a été autorisé par l'expéditeur ou que l'expéditeur est obligé par un ordre non autorisé en application du paragraphe 3. Si l'expéditeur nie que l'ordre envoyé comportait les données supposées reçues, il incombe à la banque réceptrice de prouver le contenu de l'ordre reçu.

5) [L'expéditeur] [La banque expéditrice] est tenu[e] de respecter, pour tout message, le format exigé par le système de transmission utilisé ou convenu par les parties [et répond de tout préjudice résultant du non-respect de ce format].

6) L'expéditeur, qui n'a pas pris avec la banque réceptrice des arrangements concernant la manière dont celle-ci sera remboursée pour l'exécution de ses instructions, s'assurera qu'une provision suffisante existe et est dûment notifiée à la banque réceptrice à la date de valeur ou avant.

7) L'expéditeur est tenu de rembourser la banque réceptrice dans la mesure où celle-ci a dûment exécuté son ordre de paiement [y compris toutes commissions demandées par la banque réceptrice ou tous frais encourus par elle].

Observations

1. En application du paragraphe 1, l'expéditeur est obligé par les ordres de paiement autorisés tels qu'il les a émis ou transmis. L'expéditeur ne peut pas arguer des erreurs faites par lui, par la partie qui lui a donné des instructions ou par toute partie précédente pour se libérer de son obligation de rembourser la banque réceptrice. Bien que l'article 5-2 puisse, à l'occasion, faire exception à cette disposition, il sera rarement applicable en la matière. En outre, l'expéditeur répond de toute erreur commise durant la transmission de l'ordre. L'article 5-2 constituera fréquemment une exception à cette règle dans la mesure où la banque réceptrice pourra le plus souvent déceler l'erreur en appliquant une procédure de contrôle.

2. Au paragraphe 2, la restriction, selon laquelle l'ordre de paiement envoyé ou donné par une personne autre que l'expéditeur n'est autorisé que si cette personne est habilitée à agir en ce qui concerne les ordres du type en question, est atténuée par le paragraphe 3 relatif aux ordres non autorisés.

3. Le paragraphe 3 place une lourde responsabilité sur l'expéditeur dans les cas où l'ordre non autorisé a été émis par une personne qui a pu le faire parce qu'elle était ou qu'elle est employée par l'expéditeur. Il ne s'agit pas uniquement des personnes qui, dans l'exercice de leurs fonctions, traitent des ordres de paiement; l'employé en question peut simplement avoir eu accès au code secret ou à d'autres moyens d'émettre des ordres de paiement en raison de sa présence sur le lieu de travail.

4. L'expéditeur est responsable d'un grand nombre d'ordres de paiement non autorisés et des erreurs de transmission mais, en application du paragraphe 4, c'est à la banque réceptrice qu'il incombe de prouver que l'expéditeur est responsable s'il décline cette responsabilité.

5. Le paragraphe 5 a pour objet de renforcer l'obligation de respecter les formats exigés pour les messages. Si le mot "expéditeur" est utilisé, il englobera les donneurs d'ordre qui ne sont pas des banques. La dernière disposition a été placée entre crochets pour indiquer que cet article peut ne pas être l'endroit approprié pour une disposition sur la responsabilité des parties.

6. Les paragraphes 6 et 7 sont similaires, mais ils traitent de problèmes quelque peu différents. Le paragraphe 6 stipule qu'une provision doit être disponible avant que la banque réceptrice ne soit tenue d'agir (voir l'article 8-3), à moins que des arrangements préalables n'aient été conclus entre l'expéditeur et la banque réceptrice.

7. Le paragraphe 7 comporte deux volets : l'expéditeur doit rembourser la banque réceptrice une fois qu'elle a agi, mais il ne doit la rembourser que dans la mesure où elle a dûment exécuté son ordre de paiement. On notera que, bien que la banque réceptrice puisse demander remboursement par la fourniture d'une provision, avant d'exécuter l'ordre, l'obligation de rembourser la banque réceptrice résulte de l'exécution de l'ordre de paiement.

8. Les mots "dans la mesure" qui figurent au paragraphe 7 peuvent s'entendre du montant monétaire à rembourser. Si l'ordre de l'expéditeur porte sur 1 000 unités et que la banque réceptrice envoie par erreur un nouvel ordre de 10 000 unités, ou deux ordres de 1 000 unités chacun, l'expéditeur ne devra rembourser que 1 000 unités. Si la banque réceptrice envoie un nouvel ordre de 100 unités, l'expéditeur ne devra rembourser que 100 unités. Ce n'est que lorsque la banque réceptrice aura rectifié son erreur en modifiant l'ordre de paiement pour qu'il indique 1 000 unités ou en envoyant un deuxième ordre de paiement de 900 unités que l'expéditeur sera tenu de rembourser la totalité des 1 000 unités.

9. Les mots "dans la mesure" atténuent en outre l'obligation de rembourser si la banque réceptrice envoie un nouvel ordre à la mauvaise banque et que cette erreur n'est jamais rectifiée de sorte que l'ordre initial n'est jamais exécuté.

10. Les frais demandés par la banque réceptrice correspondent aux frais pour services rendus à l'expéditeur. Les dépenses encourues par la banque réceptrice sont celles que lui facture la banque réceptrice suivante. A l'exception des frais perçus par la banque du bénéficiaire, ces frais doivent être répercutés sur le donneur d'ordre. Pour les cas où ces frais sont déduits du montant des fonds transférés, voir l'article 16-4.

Article 5. *Obligations de la banque réceptrice*

1. La banque réceptrice est tenue soit d'exécuter le paiement, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire. Si la banque réceptrice souhaite retarder l'exécution d'un ordre de paiement au-delà du délai exigé par l'article 8 afin d'attendre notification de l'existence d'une provision, elle doit en aviser l'expéditeur. Si, dans le délai requis, la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur son refus de donner suite à un ordre de paiement, elle perd cette faculté et est tenue de donner suite à l'ordre de paiement.

2. La banque réceptrice est tenue de ne pas exécuter un ordre de paiement dont elle sait ou aurait dû savoir qu'il est erroné ou incomplet. Si la banque réceptrice peut découvrir l'erreur ou s'apercevoir que l'ordre de paiement est incomplet en appliquant la procédure de contrôle requise par le système de transferts de fonds ou convenue avec l'expéditeur, elle est présumée avoir eu connaissance de l'erreur ou du caractère incomplet de l'ordre.

Observations

1. L'article 5 énonce l'obligation fondamentale de la banque réceptrice, à savoir donner suite à l'ordre de paiement en l'exécutant ou en notifiant son refus à l'expéditeur (A/CN.9/297, par. 49). Cette obligation existe, que la banque ait ou non eu antérieurement une relation avec l'expéditeur. L'expéditeur d'un ordre de paiement s'attend à ce qu'il soit exécuté au moment indiqué et de la manière prescrite. La banque réceptrice peut avoir des raisons de ne pas exécuter l'ordre de paiement. Les règles n'opèrent aucune distinction entre les raisons qui sont légitimes et celles qui ne le sont pas. Toutefois, si elle n'a pas l'intention d'exécuter l'ordre, la banque réceptrice doit en aviser l'expéditeur afin qu'il puisse trouver d'autres moyens de faire effectuer le transfert.

2. Les moyens par lesquels la banque réceptrice peut donner suite à un ordre de paiement sont énoncés aux articles 6 et 7. Les délais qui lui sont impartis pour donner suite à l'ordre de paiement ou notifier son refus à l'expéditeur sont énoncés à l'article 8.

3. Le Groupe de travail a décidé que la banque réceptrice ne devrait pas être tenue de motiver son refus, même s'il est souvent dans l'intérêt de l'expéditeur — ou du donneur d'ordre — d'en connaître la raison (A/CN.9/297, par. 51).

4. D'une manière générale, l'expéditeur est tenu de s'assurer que l'ordre de paiement est complet. Un ordre de paiement est complet lorsqu'il comporte toutes les données requises par l'article 3-2. L'article 6-2 peut exiger de la banque réceptrice qu'elle fasse figurer d'autres données dans son ordre de paiement; si elle ne le fait pas, l'ordre de paiement n'est pas pour autant incomplet, mais la banque est alors responsable de toute conséquence néfaste pouvant en résulter.

5. Etant donné que l'expéditeur doit répondre de toute erreur entâchant l'ordre de paiement qu'il a envoyé, ou de toute erreur qui a pu se produire lors de la transmission, la banque réceptrice est normalement tenue de donner suite à un ordre de paiement conformément aux indications figurant sur l'ordre tel qu'il a été reçu. Toutefois, en application du paragraphe 2, la banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement si elle sait ou aurait dû savoir qu'il est incomplet ou erroné. Il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle la banque réceptrice pourrait prétendre ne pas avoir eu connaissance du caractère incomplet de l'ordre de paiement. Le fait que la banque réceptrice a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'une erreur dépend d'un certain nombre de facteurs, notamment le type de l'erreur et le type d'ordre de paiement.

6. La deuxième phrase du paragraphe 2 ne porte que sur l'une des situations possibles dans laquelle la banque aurait dû avoir connaissance d'une erreur, à savoir lorsqu'elle est tenue d'appliquer une procédure de contrôle par le système de transfert de fonds ou en application d'un accord passé avec l'expéditeur et que l'erreur est d'un type tel qu'elle peut être décelée grâce à ce contrôle.

Article 6. *Exécution de l'ordre de paiement par une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement si, dans le délai requis, elle fournit ou fait fournir une provision et

a) transmet l'ordre à la banque du bénéficiaire ou à la banque intermédiaire requise ou à une banque intermédiaire appropriée,

b) émet son propre ordre de paiement comportant des instructions et autres données correspondant à l'ordre de paiement reçu, ou

c) prend d'autres mesures appropriées pour l'aboutissement du transfert de fonds.

2) Si l'ordre de paiement reçu contient une instruction relative à la banque intermédiaire ou aux banques intermédiaires, au système de transfert de fonds ou au moyen de transmission à utiliser, la banque réceptrice en tant qu'expéditeur exécute l'ordre de paiement reçu conformément à cette instruction. L'ordre de paiement émis par la banque réceptrice en tant qu'expéditeur comporte

toutes les instructions relatives aux mesures que devra prendre la banque réceptrice de cet ordre pour pouvoir dûment l'exécuter.

3) La banque réceptrice n'est pas tenue de donner suite à une instruction de l'expéditeur spécifiant une banque intermédiaire, un système de transferts de fonds ou un moyen de transmission à utiliser pour l'exécution du transfert de fonds si elle juge, de bonne foi, qu'il lui est impossible de donner suite à cet ordre ou que le fait de l'appliquer retarderait de manière excessive l'aboutissement du transfert de fonds. La banque réceptrice agit dans le délai prévu à l'article 8 si elle demande à l'expéditeur, de bonne foi et dans le délai requis par ledit article, quelles sont les mesures qu'elle doit prendre étant donné les circonstances.

Observations

1. La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire agit conformément à l'ordre de paiement reçu en se faisant à son tour expéditrice de son propre ordre conforme et en assurant une provision dans le délai requis. A l'occasion, elle peut agir conformément à l'ordre en expédiant un chèque plutôt qu'un ordre de paiement, ou en prenant toute autre disposition pour mener le transfert de fonds à bonne fin. L'alinéa *c* du paragraphe 1 prévoit ces possibilités.

2. D'une manière générale, les instructions reçues doivent être appliquées et la banque réceptrice est toujours autorisée à le faire. Toutefois, elle doit demeurer libre de juger sur la base de critères professionnels, s'il ne serait pas mieux d'agir autrement. Il est difficile de déterminer quel degré de liberté doit lui être accordé. Les raisons pour lesquelles telle banque intermédiaire, tel système de transferts de fonds ou moyen de transmission doivent être utilisés peuvent avoir pour l'expéditeur une importance qui n'apparaît pas à la banque réceptrice. Le désir de la banque réceptrice — ou le fait qu'elle juge nécessaire — d'agir autrement peut répondre à des impératifs qui lui sont propres (sa relation avec la banque intermédiaire indiquée, par exemple), ou peut être d'ordre général (les moyens de transmission indiqués ne fonctionnent pas pour des raisons techniques qui sont indépendantes de la volonté de la banque réceptrice, par exemple).

3. Le paragraphe 3 offre à la banque réceptrice le choix entre deux solutions à appliquer lorsqu'elle reçoit des instructions. Elle peut juger de bonne foi qu'il lui est impossible de donner suite à l'instruction ou qu'y donner suite retarderait de manière excessive l'aboutissement du transfert de fonds. Dans ce cas, elle peut opter pour la solution qu'elle juge appropriée. Ou bien, elle peut s'enquérir auprès de l'expéditeur des mesures qu'il convient de prendre étant donné les circonstances.

Article 7. *Exécution de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire*

1. Si le bénéficiaire détient un compte à la banque du bénéficiaire auquel les transferts de fonds sont normalement crédités, la banque exécute l'ordre de la manière suivante :

a) En créditant le compte du bénéficiaire;

b) En mettant les fonds à disposition pour retrait ou transfert; et

c) En avisant le bénéficiaire de la manière convenue entre eux de la disponibilité des fonds.

2. Si le bénéficiaire ne détient pas un tel compte, la banque exécute l'ordre de la manière suivante :

a) En payant par les moyens indiqués sur l'ordre ou par tout autre moyen commercialement raisonnable; ou

b) En avisant le bénéficiaire qu'elle détient les fonds et qu'il peut en disposer.

Observations

1. Un transfert de fonds a pour objet d'assurer le paiement au bénéficiaire, généralement au moyen d'un crédit porté à son compte, mais aussi par un paiement en espèces, l'émission d'un effet de commerce ou tout autre moyen commercialement raisonnable. Aussi, même si les articles 13, 14 et 16 indiquent clairement que le donneur d'ordre a acquitté ses obligations vis-à-vis du bénéficiaire et que le système bancaire a acquitté ses obligations vis-à-vis du donneur d'ordre, lorsque la banque du bénéficiaire reçoit un ordre de paiement en bonne et due forme et que la provision a été fournie, c'est à juste titre que les règles types énoncent les obligations de la banque du bénéficiaire vis-à-vis de celui-ci en ce qui concerne le transfert de fonds. L'article 7 est le premier des articles qui traite de cette question.

2. A l'article 7, on opère une distinction entre le cas où le bénéficiaire a un compte auprès de sa banque auquel les transferts de fonds sont normalement crédités et les cas où le bénéficiaire ne dispose pas d'un tel compte. Dans le premier cas, avant la date limite stipulée à l'article 8, la banque du bénéficiaire doit prendre trois dispositions en vue d'exécuter l'ordre : créditer le compte, mettre les fonds à disposition et notifier. Dans le deuxième cas, la banque du bénéficiaire ne doit prendre qu'une mesure avant la date limite : soit payer le montant de la manière appropriée, soit aviser le bénéficiaire que les fonds sont disponibles.

3. Lorsque le bénéficiaire détient plusieurs comptes auxquels l'ordre de paiement peut être crédité et que l'ordre de paiement lui-même n'indique pas le compte approprié, cette disposition permettra à la banque de faire ce choix. Le paragraphe 1 de l'article 16 touche une question connexe : quel compte créditer pour acquitter une obligation principale ?

4. La notification de la disponibilité des fonds requise à l'alinéa *c* du paragraphe 1 se fait "de la manière convenue" entre le bénéficiaire et la banque. Cette règle repose sur le principe selon lequel les clients des banques ont tout intérêt à être avisés rapidement des crédits qui sont portés à leur compte et selon lequel la notification fait partie du processus de transfert de fonds. L'alinéa *c* autorise les banques et leurs clients à s'accorder sur les moyens par lesquels peut s'opérer cette notification. Il autorise en outre les banques et leurs clients à convenir qu'un avis n'est pas nécessaire lorsque, par exemple, le

compte est un compte numéroté. On pourra comparer cette règle aux dispositions de l'article 10.

Article 8. *Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification*

1) La banque réceptrice exécute l'ordre de paiement reçu ou notifie son refus de l'exécuter, dans un délai conforme aux indications de l'ordre de paiement.

2) Lorsque l'ordre de paiement indique une date de disponibilité, la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute l'ordre de telle sorte que la banque du bénéficiaire reçoive, dans des conditions normales, l'ordre de paiement et la provision à la date de disponibilité. La banque du bénéficiaire exécute l'ordre au plus tard à cette date.

3) Lorsque l'ordre de paiement prévoit une date d'exécution, la banque réceptrice exécute l'ordre au plus tard à cette date. Lorsque l'ordre de paiement indique une date de valeur mais aucune date d'exécution, la date d'exécution est réputée être la date de valeur. Sauf convention contraire, la banque réceptrice ne peut pas débiter le compte de l'expéditeur avant la date d'exécution.

4) Lorsque aucune date d'exécution, de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée, la date d'exécution est réputée être la date à laquelle l'ordre est reçu, à moins qu'il ne découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée.

5) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est autorisée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

6) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement trop tard pour pouvoir l'exécuter conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 s'y conforme néanmoins si elle l'exécute le jour où elle l'a reçu quelle que soit la date d'exécution, de valeur ou de disponibilité qui y est indiquée.

7) La notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision est prise et au plus tard le jour auquel la banque réceptrice devait exécuter l'ordre.

Observations

1. Les ordres de paiement peuvent contenir trois types différents de date : date d'exécution lorsque la banque réceptrice est tenue d'agir, date de disponibilité lorsque la banque du bénéficiaire est tenue d'agir, et date de valeur lorsque la banque réceptrice doit recevoir une provision. La date de valeur peut, en vertu du paragraphe 3, exercer les mêmes effets que la date d'exécution. Dans tous les cas, la banque réceptrice doit agir dans le délai correspondant aux conditions énoncées dans l'ordre de paiement.

2. Nombreux sont les ordres de paiement qui ne comportent aucune date d'exécution, de valeur ou de disponibilité. En pareil cas, en application du paragraphe 4, l'ordre de paiement doit normalement être effectué le jour où il est reçu.

3. Les paragraphes 5 et 6 énoncent deux différents types d'exceptions aux dates limites énoncées dans les quatre premiers paragraphes. Le paragraphe 5 porte sur les ordres de paiement reçus trop tard dans la journée pour pouvoir être exécutés avec le lot reçu ce jour. Le paragraphe 5 peut normalement s'appliquer aux ordres de paiement devant être traités le jour même mais il peut aussi s'appliquer aux ordres de paiement qui sont traités selon un calendrier échelonné sur plusieurs jours (sur trois jours par exemple).

4. Lorsque la banque réceptrice reçoit un ordre de paiement trop tard pour pouvoir se conformer à la date d'exécution obligatoire, le paragraphe 6 stipule qu'il doit être exécuté le jour où il a été reçu.

5. Lorsque la banque réceptrice n'a pas l'intention d'exécuter un ordre de paiement, l'article 5-1 stipule qu'elle doit notifier son refus à l'expéditeur. Le paragraphe 7 stipule que cette notification doit être faite au plus tard lorsque l'exécution de l'ordre de paiement est exigée. Toutefois, si la décision de ne pas exécuter l'ordre a été prise antérieurement, la notification doit être faite le jour où la décision est prise.

Article 9. *Annulation ou modification de l'ordre de paiement*

1) L'annulation ou la modification de l'ordre de paiement adressé à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet si elle est reçue suffisamment tôt pour que la banque réceptrice puisse y donner suite avant qu'elle n'ait transmis l'ordre reçu ou n'ait émis son propre ordre en exécution de l'ordre reçu.

2) L'expéditeur peut exiger de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire qu'elle annule ou modifie l'ordre de paiement qu'elle a transmis ou émis. L'expéditeur peut en outre exiger de la banque réceptrice qu'elle donne instruction à la banque suivante à laquelle elle a transmis un ordre, ou pour laquelle elle a émis un ordre, d'annuler ou de modifier tout ordre que cette banque peut à son tour avoir transmis ou émis.

3) L'annulation ou la modification d'un ordre de paiement émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ne prend effet que si elle est reçue suffisamment à temps pour que la banque puisse y donner suite avant que l'un ou l'autre des faits suivants n'intervienne :

a) La banque reçoit l'ordre de paiement, dans le cas où l'expéditeur et la banque sont convenus que celle-ci exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

b) La banque reçoit à la fois l'ordre de paiement et la notification indiquant que la provision est disponible;

Variante A

c) La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

Variante B

c) La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement se présentant comme un intérêt doive ou non être versé en contrepartie];

Variante C

c) La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer le crédit ou les fonds;

d) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

4. L'expéditeur ne peut annuler ou modifier l'ordre de paiement après le délai indiqué au paragraphe 1 ou 3 qu'avec l'accord de la banque réceptrice.

5. L'expéditeur qui a dûment annulé un ordre de paiement n'est pas tenu de rembourser la banque réceptrice [sauf pour les frais et commissions] et, s'il a déjà remboursé la banque réceptrice pour tout ou partie de l'ordre de paiement, il est en droit de recouvrer la somme payée auprès d'elle.

6. Toute annulation d'un ordre de paiement, effectuée conformément à la loi applicable, résultant du décès de l'expéditeur ou du donneur d'ordre, ou suite à une déclaration d'incapacité légale prononcée par une autorité compétente, ne s'impose à la banque réceptrice que si elle a connaissance du décès ou de la déclaration d'incapacité légale avant le délai énoncé au paragraphe 1 ou 3 du présent article.

7. Une banque n'est pas tenue de céder les fonds reçus si cela lui est interdit par un tribunal compétent [en raison d'une fraude ou d'une erreur dans le transfert de fonds].

Observations

1. Seul un ordre de paiement (et non un transfert de fonds) peut être annulé ou modifié. Les paragraphes 1 et 3 consacrent ce fait et énoncent les règles applicables en ce qui concerne l'annulation ou la modification d'un ordre de paiement adressé respectivement à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et à une banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire.

2. Le paragraphe 1 indique que le délai d'annulation d'un ordre de paiement adressé à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend fin lorsque la banque expédie son propre ordre en exécution de l'ordre reçu. C'est à ce moment-là que la banque réceptrice s'engage vis-à-vis de la banque qui la suit dans la chaîne de transmission. Ce paragraphe sanctionne en outre le fait que la banque réceptrice a besoin d'un certain délai pour pouvoir donner effet à l'annulation ou à la modification. Le paragraphe n'essaie pas de préciser ce délai, qui peut être de quelques secondes, mais aussi de quelques heures, voire de quelques jours.

3. Le paragraphe 3 sanctionne le fait que l'obligation du donneur d'ordre se résume à ce qu'un ordre de paiement en bonne et due forme assorti d'une provision adéquate arrive à la banque du bénéficiaire. Aussi, une fois cet objectif atteint, est-il trop tard pour que l'expéditeur puisse annuler l'ordre. En outre, les trois versions de l'alinéa *c* stipulent que la banque du bénéficiaire peut donner suite à l'ordre avant d'avoir reçu la provision et qu'il est alors trop tard pour que l'expéditeur annule ou modifie l'ordre.

4. Le paragraphe 4 tient compte du fait qu'à l'occasion la banque réceptrice peut accepter l'annulation ou la modification d'un ordre de paiement, même si le délai est expiré parce qu'elle sait que la partie à créditer autorisera les contre-passations nécessaires.

5. Le paragraphe 2 énonce une procédure par laquelle l'expéditeur peut tenter d'annuler un transfert de fonds, même s'il est trop tard pour qu'il annule son propre ordre de paiement. L'expéditeur peut exiger de sa banque réceptrice qu'elle annule ou modifie l'ordre qu'elle a donné et, si cette annulation intervient trop tard, exiger que l'ordre d'annuler ou de modifier soit transmis de banque à banque jusqu'à ce que l'ordre de paiement soit rattrapé ou que le transfert de fonds soit achevé. Fondamentalement, il existe deux autres règles qui pourraient être adoptées en lieu et place de la procédure proposée au paragraphe 2. L'une d'elles serait que l'expéditeur ne peut pas annuler ou modifier le transfert de fonds une fois que la date limite énoncée au paragraphe 1 est dépassée en ce qui concerne sa banque réceptrice, c'est-à-dire dans la plupart des cas la banque du donneur d'ordre. La seconde possibilité serait que le donneur d'ordre ou sa banque ait le droit de notifier directement à la banque du bénéficiaire l'annulation ou la modification. L'annulation ou la modification auraient ainsi beaucoup plus de chances d'arriver à la banque du bénéficiaire avant l'ordre de paiement.

6. L'annulation d'un ordre de paiement vise à replacer les parties dans la situation où elles étaient avant l'émission dudit ordre. Toutefois, une provision peut déjà avoir été fournie pour cet ordre, auquel cas elle doit être remboursée. En outre, la banque réceptrice aura le droit de prélever des frais et commissions pour la réception et le traitement de l'ordre et de l'annulation. Le paragraphe 5 traite de ces questions.

7. Le décès ou la déclaration d'incapacité légale de l'expéditeur peut entraîner de plein droit l'annulation de l'ordre de paiement. Le paragraphe 6 traite l'annulation de plein droit de la même manière que l'annulation du fait de l'expéditeur. Aussi ne s'impose-t-elle à la banque que lorsque celle-ci en a connaissance.

8. Nombre d'annulations et de modifications d'ordres de paiement visent à corriger des erreurs telles que l'envoi en double d'un ordre de paiement; mais il arrive que l'annulation ou la modification vise à empêcher une fraude. Si l'annulation ou la modification est trop tardive pour être impérative, elle peut néanmoins jouer si la banque réceptrice l'accepte conformément au paragraphe 4. Si la banque réceptrice elle-même a une partie à créditer, elle s'efforce le plus souvent d'obtenir son approbation pour l'annulation ou la modification. Parfois, la partie à créditer refuse de coopérer, en particulier lorsqu'il y a fraude. En pareil cas, il arrive fréquemment que

l'expéditeur (ou donneur d'ordre) n'ait d'autre choix que d'engager une action pour recouvrer les fonds. Afin de s'assurer que les fonds demeurent disponibles, l'expéditeur ou donneur d'ordre peut saisir les tribunaux pour qu'ils ordonnent le blocage des fonds d'une manière ou d'une autre.

9. Dans certains pays, il serait souhaitable d'incorporer à la réglementation des transferts de fonds une disposition autorisant les tribunaux à rendre de telles ordonnances et de fixer les conditions dans lesquelles elles peuvent être rendues. Dans d'autres pays, ces dispositions ne figureront pas dans la réglementation des transferts de fonds, mais uniquement dans les textes de procédure civile. On se trouve face à un problème identique en ce qui concerne les lettres de crédit documentaire, les lettres de crédit stand-by et les garanties présumées frauduleuses (voir le document A/CN.9/301, par. 84 à 90). Le paragraphe 7 du présent projet se résume à une déclaration sanctionnant la validité d'une décision de justice interdisant à une banque de libérer les fonds. On pourra envisager de réviser cette disposition à la lumière des travaux futurs de la Commission dans le domaine des lettres de crédit stand-by et des garanties.

Article 10. *Avis de débit et de crédit*

1) La banque adresse à ses détenteurs de compte [au moins tous les . . . mois] un avis ou relevé des débits et crédits passés à leur compte, accompagné des renseignements dont elle peut raisonnablement disposer qui permettront au détenteur du compte de déterminer l'origine des écritures. Cet avis ou relevé est mis à la disposition du détenteur du compte comme convenu entre la banque et lui, et peut l'être par des moyens électroniques.

2) Le détenteur d'un compte notifie à la banque, dans un délai de [. . .] [jours] [mois] après la date à laquelle le relevé est disponible, toute erreur ou tout débit ou crédit non autorisé.

3) Le détenteur d'un compte qui n'avise pas sa banque de la manière stipulée au paragraphe 2 du présent article perd le droit d'adresser réclamation à sa banque pour l'erreur ou le débit ou crédit non autorisé et répond de tout préjudice subi par la banque ou toute autre personne qui pourrait en résulter.

Observations

1. Il est de l'intérêt de toutes les parties que les erreurs et les fraudes qui se produisent dans les transferts de fonds soient décélées le plus rapidement possible. Les erreurs et les fraudes qui ne sont pas décelées avant l'aboutissement du transfert de fonds ne le seront souvent que lorsque l'expéditeur (y compris le donneur d'ordre), la banque réceptrice et le bénéficiaire auront apuré leurs comptes. Les erreurs dont pâtit l'expéditeur ne peuvent être décelées qu'après apurement du compte du bénéficiaire. Pour s'assurer que toutes les parties sont en mesure d'apurer leurs comptes, le paragraphe 1 fait obligation aux banques de mettre à la disposition de leurs détenteurs de compte un relevé des débits et crédits suffisamment détaillé pour leur permettre de déterminer l'origine des écritures passées à leur compte (A/CN.9/297, par. 77). Les détenteurs de compte peuvent être des banques ou non. Le paragraphe ne donne pas une définition exhaustive des renseignements demandés.

2. La banque est tenue de mettre un relevé à la disposition des détenteurs de compte, mais le paragraphe n'indique pas de quelle manière elle doit le faire, dès l'instant qu'il y a accord entre la banque et le détenteur de compte. Le paragraphe 1 stipule expressément que le relevé peut être mis à disposition par des moyens électroniques; il peut également être expédié par voie postale ou disponible à la banque même.

3. Ce paragraphe n'indique pas non plus quand ou avec quelle fréquence le relevé doit être mis à la disposition du détenteur du compte, même s'il est suggéré dans la formule entre crochets qu'une telle règle pourrait être indiquée. Dans certains pays, l'usage veut que les relevés soient expédiés à chaque fois qu'un débit ou un crédit est porté au compte. Dans d'autres pays, les relevés ne sont envoyés que périodiquement et dans d'autres pays encore il arrive qu'aucun relevé ne soit envoyé.

4. Lorsque le client peut avoir accès aux mouvements de son compte au moyen d'un terminal d'ordinateur, en particulier s'il peut le faire à partir de son domicile ou de son lieu de travail, le relevé est disponible dès que les écritures sont passées sur le compte.

5. La règle énoncée au paragraphe 3, selon laquelle le détenteur d'un compte qui ne notifie pas à la banque toute erreur ou débit ou crédit non autorisé dans le délai énoncé au paragraphe 2 répond d'un éventuel préjudice, devrait avoir pour conséquence d'inciter les banques à envoyer les avis ou relevés le plus tôt possible et les détenteurs de compte à les examiner et à signaler les erreurs à la banque.

6. Les paragraphes 2 et 3 visent les cas où le détenteur du compte ne signale pas que des crédits portés à son compte sont erronés ou que des débits sont erronés. Ils s'appliquent donc au défaut de notification d'une erreur, qu'elle soit à l'avantage ou au détriment du détenteur du compte. Ces dispositions s'appliquent en outre aux erreurs résultant du fait qu'un débit ou un crédit n'a pas été signalé par la banque. Cette règle est facile à appliquer au débit non signalé car le détenteur du compte a normalement la trace de la plupart de ses débits. En revanche, le défaut de notification d'un crédit non signalé pose des problèmes plus difficiles car souvent le bénéficiaire ne sait pas à quel moment il peut attendre un crédit, et même, dans certains cas, n'attend aucun crédit.

IV. Obligations et responsabilité

Article 11. *Obligation de bien exécuter l'ordre de paiement*

1) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire ont, envers le donneur d'ordre, l'obligation

de bien exécuter le transfert de fonds, comme il est stipulé dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Une banque intermédiaire s'est acquittée de son obligation envers le donneur d'ordre si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par la banque intermédiaire et si cette dernière a exécuté l'ordre de paiement qu'elle a reçu dans le délai stipulé à l'article 8.

2) Le transfert de fonds est dûment exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est reçu par la banque du bénéficiaire et si cette dernière dispose d'une provision pour ledit ordre,

a) Lorsqu'une date de disponibilité est stipulée sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, dans un délai suffisant pour que la banque du bénéficiaire puisse exécuter l'ordre à cette date au plus tard;

b) Lorsque aucune date de disponibilité n'est stipulée sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, dans un délai normal pour le type d'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre.

3) Une banque réceptrice [, autre que la banque du bénéficiaire,] a envers l'expéditeur l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds comme il est stipulé dans l'ordre de paiement de l'expéditeur.

Observations

1. L'article 11 énonce une règle fondamentale en ce qui concerne les obligations; conformément à l'avis qui a prévalu au sein du groupe de travail (A/CN.9/297, par. 60), la banque du donneur d'ordre a envers le donneur d'ordre l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds. Chaque banque intermédiaire a la même obligation envers le donneur d'ordre. Le paragraphe 2 définit la bonne exécution de l'ordre comme la réception par la banque du bénéficiaire, dans le délai voulu, d'un ordre de paiement indiquant le montant correct, stipulant le paiement ou l'inscription du montant au crédit du compte voulu.

2. Bien qu'en application de la première phrase du paragraphe 1, la banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire aient envers le donneur d'ordre l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds, cette obligation n'incombe pas à une banque intermédiaire recevant un ordre de paiement après qu'une erreur a été faite par une autre banque. Aussi la deuxième phrase du paragraphe stipule-t-elle qu'une banque intermédiaire s'est acquittée de son obligation si l'ordre de paiement reçu en dernier ressort par la banque du bénéficiaire était conforme à l'ordre de paiement reçu par la banque intermédiaire en question.

3. L'objet de la règle stipulée au paragraphe 1, selon laquelle la banque du donneur d'ordre a l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds, est de permettre au donneur d'ordre de s'adresser à la seule banque avec laquelle il est en contact si le transfert de fonds n'est pas exécuté de la manière appropriée. Le donneur d'ordre n'a pas à déterminer pourquoi le transfert de fonds n'a pu être effectué correctement, ni quelle banque a agi incorrectement ou a omis d'agir. Cela est particulièrement important dans les transferts de fonds internationaux, où l'erreur ou le retard peuvent s'être produits dans un pays étranger.

4. La sévérité de cette règle est adoucie de trois manières : l'exonération de responsabilité de toutes les banques, énoncée à l'article 15, en cas de circonstances indépendantes de la volonté de la banque où s'est produit le fait à l'origine de l'erreur ou du retard; la limite de responsabilité en cas de dommages indirects, énoncée à l'article 12; et le droit qu'a une banque en vertu du paragraphe 3 de l'article 11 de tenir sa banque réceptrice responsable du préjudice si elle peut démontrer que l'ordre de paiement reçu par sa banque réceptrice était conforme à l'ordre de paiement qu'elle avait elle-même reçu. Par ce mécanisme, la responsabilité peut suivre la chaîne des banques jusqu'à ce qu'elle arrive à la banque où l'erreur s'est produite.

Article 12. *Responsabilité de la banque réceptrice*

Une banque réceptrice, autre que la banque du bénéficiaire, qui n'exécute pas un ordre de paiement, l'exécute incorrectement ou l'exécute alors qu'elle était tenue de ne pas le faire, est responsable

a) envers le donneur d'ordre et envers l'expéditeur pour toute perte d'intérêts ayant pu en découler;

b) envers le donneur d'ordre, le bénéficiaire ou toute autre banque pour le préjudice causé par une modification des taux de change;

c) envers le donneur d'ordre et l'expéditeur pour tout autre préjudice ayant pu en résulter, à condition qu'il ne dépasse pas le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre.

Observations

1. Si une banque réceptrice exécute incorrectement l'ordre de paiement, notamment un ordre dont elle savait ou aurait dû savoir qu'il était incomplet ou erronné, l'expéditeur n'est pas tenu, en vertu de l'article 4-7, de rembourser la banque réceptrice. S'il l'a déjà fait, il devrait pouvoir récupérer le montant versé en vertu des principes généraux du droit. Aussi l'article 12 ne mentionne-t-il pas, à propos de la responsabilité, le recouvrement du montant principal du transfert de fonds.

2. La conséquence habituelle d'une erreur dans l'exécution du transfert de fonds est un retard dans le paiement ou l'inscription au crédit du compte du bénéficiaire, c'est-à-dire qu'il y a prolongation du délai entre le moment où le compte du donneur d'ordre est débité et celui où le compte du bénéficiaire est crédité. La perte d'intérêts qui en résulte peut être considérée comme ayant été subie par le donneur d'ordre ou l'expéditeur, parce que son compte a été débité trop tôt, ou par le bénéficiaire parce que son compte a été crédité trop tard. L'article 12 traite cette perte comme un préjudice subi par le donneur d'ordre ou l'expéditeur, selon le cas.

3. L'alinéa *b* considère qu'une évolution négative d'un taux de change à la suite d'un retard engage la responsabilité de la banque réceptrice. La situation serait la même si les banques intéressées recevaient pour instruction d'effectuer l'opération de change au taux le plus

favorable en vigueur à la date où l'opération de change a été effectuée, ou à celle où elle aurait dû être effectuée. L'article 76-3 du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux énonce une règle similaire. Toutefois, dans le contexte des virements, une telle règle pourrait ne pas donner les résultats voulus si un retard se produisant dans une banque entraînait un retard dans l'opération de change effectuée par une autre banque.

4. La question la plus controversée en ce qui concerne la responsabilité des banques en cas d'erreur ou de retard dans l'exécution du transfert de fonds est la suivante : les banques devraient-elles être responsables en cas de dommages indirects ? On se reportera à l'examen de cette question par le Groupe de travail (A/CN.9/297, par. 84 à 86). Dans la plupart des cas, la banque n'a pas connaissance de l'objet du transfert de fonds, ni des conséquences possibles d'un retard. Toutefois, dans certains cas, la banque du donneur d'ordre a connaissance de ces éléments et, lorsqu'il y a risque de préjudice substantiel, on peut avancer que la banque du donneur d'ordre a le devoir d'aviser toute banque ultérieure du préjudice possible. On pourrait également avancer que, si une date de disponibilité est inscrite sur l'ordre, toutes les banques doivent en conclure que le paiement à une date particulière est important pour le donneur d'ordre; mais les banques ne sauront pas pourquoi, ni que risquent d'être les conséquences. Quoi qu'il en soit, il est évident que les clients des banques sont de plus en plus tributaires de la bonne exécution des ordres de paiement par le système bancaire et que ces clients subissent souvent des dommages indirects lorsqu'il y a erreur ou retard dans l'exécution du transfert de fonds.

5. L'alinéa *c* vise à élaborer une norme de responsabilité pour dommages indirects comportant néanmoins une limite de responsabilité. En aucun cas, la banque ne devrait être tenue responsable pour un montant supérieur à celui de l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Si cette limitation est arbitraire, parce qu'elle n'a pas à avoir de relation avec le montant du préjudice, elle offre l'avantage d'être objective et de donner une base pour le calcul des primes d'assurance-responsabilité. On notera que la limite de responsabilité est égale au préjudice pouvant être subi par une banque ayant fait créditer le mauvais compte et ne pouvant récupérer les fonds de ce compte. Puisque la banque ne pourrait obtenir le remboursement du montant crédité, son préjudice correspondrait au montant du transfert.

6. Pour limiter le risque de dommage indirect subi par les banques, on pourrait aussi stipuler que les banques ne seront responsables de tels dommages que s'ils sont imputables à une faute lourde de leur part ou, en inversant la charge de la preuve, qu'elles seront responsables de tels dommages à moins qu'elles ne prouvent qu'elles n'ont pas commis de faute lourde. Une telle rédaction n'a pas été proposée car la notion de "faute lourde" est subjective et variera sans aucun doute d'un pays à l'autre et parce que, dans tous les cas, il serait impossible de déterminer le montant maximum de la responsabilité; aussi serait-il fort difficile de calculer les primes de l'assurance responsabilité en se fondant sur quelque calcul actuariel que ce soit.

Article 13. *Obligations de la banque du bénéficiaire*

La banque du bénéficiaire est tenue, vis-à-vis du bénéficiaire, de bien exécuter l'ordre de paiement qu'elle a reçu et, si elle ne veut pas ou ne peut pas exécuter l'ordre de paiement, vis-à-vis de l'expéditeur, de lui donner notification de ce fait.

Observations

Puisque le donneur d'ordre s'est acquitté de son obligation envers le bénéficiaire lorsque la banque du bénéficiaire reçoit un ordre de paiement approprié et une provision, à compter de ce moment, la banque du bénéficiaire n'est alors obligée qu'envers le bénéficiaire. Même si la banque du bénéficiaire n'a pas à exécuter un ordre de paiement si aucune provision n'a été fournie et peut ne pas être à même de le faire s'il y a eu une erreur dans la désignation du bénéficiaire, cette banque est néanmoins tenue vis-à-vis de l'expéditeur de donner notification en application de l'article 5.

Article 14. *Responsabilité de la banque du bénéficiaire*

Si elle n'exécute pas un ordre de paiement, ou si elle l'exécute de manière incorrecte, la banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire dans la mesure prévue par la loi régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque].

Observations

Dans un souci de symétrie et d'exhaustivité, on pourrait inclure dans les règles types une disposition relative à la responsabilité de la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire. Toutefois, on pourra peut-être juger que cette disposition est, quant au fond, extérieure au champ d'application des règles types.

Article 15. *Exonération de responsabilité*

Variante A

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 11 sont exonérées de leur responsabilité en cas de défaut d'exécution de l'une quelconque de leurs obligations, si elles prouvent que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de leur volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elles qu'elles le prennent en considération au moment du transfert de fonds, qu'elles le préviennent ou le surmontent ou qu'elles en préviennent ou surmontent les conséquences.

Variante B

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 11 sont exonérées de leur responsabilité pour tout défaut d'exécution d'un ordre ou de notification ou pour tout retard dans l'exécution ou la notification après l'expiration du délai requis si l'inexécution ou le retard ont pour origine une décision de justice, l'interruption de moyens de communication ou des pannes non imputables

au fait que le matériel n'a pas été entretenu normalement par la banque réceptrice, la suspension de paiement par une autre banque, la guerre, une situation d'urgence ou toute autre circonstance indépendante de la volonté de la banque réceptrice et si la banque a fait preuve de la diligence requise par les circonstances.

Observations

1. Si la banque réceptrice a une obligation contractuelle de résultat, elle n'est pas responsable d'un défaut d'exécution d'un ordre ou d'un défaut de notification, ou encore d'un retard en la matière si la cause de l'inexécution ou du retard est indépendante de sa volonté. Deux variantes sont proposées. La variante A est presque identique à l'article 79-1 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

2. La variante B est rédigée compte tenu du contexte des transferts de fonds. L'interruption de moyens de communication et les pannes matérielles exonèrent la banque réceptrice de sa responsabilité à deux conditions. L'interruption ou la panne ne doivent pas être imputables au fait que le matériel n'a pas été entretenu normalement par la banque réceptrice et, comme pour toutes les sources d'exonération de responsabilité, la banque réceptrice doit avoir exercé la diligence requise par les circonstances. Cela peut signifier que la banque était requise d'anticiper la possibilité de l'interruption ou de la panne et devait prévoir d'autres moyens d'exécuter l'ordre de paiement dans ces conditions.

3. Même si la banque est exonérée de sa responsabilité en vertu de l'article 12, elle n'aura pas exécuté correctement l'ordre de paiement et ne sera peut-être pas habilitée à obtenir remboursement de son expéditeur. Aussi est-il possible que la banque réceptrice subisse la perte du montant principal du transfert.

V. Conséquences civiles des transferts de fonds

Article 16. *Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires; obligation de la banque envers le titulaire du compte*

1) Le paiement d'une obligation pécuniaire peut prendre la forme d'un transfert de fonds [à tout compte] [à toute institution financière auprès de laquelle le créancier a un compte] [dans la monnaie dans laquelle est libellée l'obligation] [dans le pays où l'obligation est payable], à moins que [le créancier de l'obligation n'ait indiqué que] l'obligation [ne doive être] [doit être] acquittée par un paiement d'une certaine manière ou par un transfert à un certain compte.

2) Un créancier peut annuler le droit d'acquitter une obligation par paiement à un ou plusieurs des comptes indiqués au paragraphe 1 en donnant notification à la banque ou aux banques en ce qui concerne une obligation unique ou une série d'obligations, ou en bloquant le compte si cela est fait d'une manière et dans un délai tels que la banque puisse donner suite à cette mesure avant d'acquitter son obligation en vertu du paragraphe 3. Si un créancier annule le droit d'acquitter une obligation par versement à un compte, l'obligation d'un débiteur ayant donné un ordre de transfert de fonds à ce compte avant notification de la mesure prise par le créancier est suspendue jusqu'à ce que le débiteur obtienne remboursement des fonds transférés. Le créancier est responsable de tout préjudice et de tous frais imputables au transfert de fonds et à son annulation.

3) L'obligation du débiteur est acquittée et la banque du bénéficiaire est débitrice du bénéficiaire dans les limites de l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire lorsque intervient l'un ou l'autre des faits ci-après :

a) La banque reçoit l'ordre de paiement dans le cas où l'expéditeur et la banque sont convenus que celle-ci exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

b) La banque reçoit à la fois l'ordre de paiement et la notification indiquant que la provision est disponible;

Variante A

c) La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

Variante B

c) La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement se présentant comme un intérêt doive ou non être versée en contrepartie];

Variante C

c) La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer le crédit ou les fonds;

d) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

4) Si une ou plusieurs banques intermédiaires ont déduit des frais du montant du transfert de fonds, l'obligation est acquittée par le montant de ces frais en sus du montant de l'ordre de paiement tel que reçu par la banque du bénéficiaire. Le débiteur est tenu de rembourser au créancier le montant de ces frais.

5) Dans la mesure où la banque réceptrice est habilitée à obtenir remboursement de l'expéditeur par débit d'un compte détenu par la banque réceptrice pour l'expéditeur, le compte sera réputé débité [et l'obligation de la banque envers l'expéditeur sera réputée réduite, ou l'obligation de l'expéditeur envers la banque réputée augmentée] lorsqu'une annulation ou une modification de l'ordre de paiement ne seront plus valables en vertu de l'article 9.

Observations

1. Cet article énonce un certain nombre de règles importantes liées au transfert de fonds, bien qu'il ne traite pas directement du transfert de fonds lui-même. Dans de nombreux pays, de telles règles ne seraient pas incluses dans la réglementation des transferts de fonds, mais dans d'autres elles pourraient l'être. Si elles ont été incluses

dans ce projet, c'est parce qu'il importe de garder présents à l'esprit ces problèmes, même s'il est décidé ultérieurement d'exclure cet article du texte définitif des règles types.

2. Les paragraphes 1 et 2 traitent de la règle importante selon laquelle des obligations pécuniaires doivent être acquittées au moyen de transferts de fonds interbanques conduisant au crédit d'un compte. Si cette stipulation générale est largement admise aujourd'hui, il subsiste encore des objections fondées sur la législation relative au cours légal. En outre, dans certains pays, il n'apparaît pas clairement que toute personne autre que le titulaire du compte a le droit de déposer des fonds à un compte. Le paragraphe 1 surmonterait ces objections.

3. Lorsque le paiement à un compte donné est spécifié dans le contrat, l'obligation ne peut être acquittée que par crédit de ce compte. Le paragraphe 1 offre certaines solutions si le créancier détient plus d'un compte et qu'aucun compte n'est spécifié dans le contrat.

4. Qu'un compte soit spécifié ou qu'il existe plusieurs comptes sur lesquels le montant peut être versé, le créancier peut ne plus souhaiter que le montant soit versé sur un compte donné. Il peut par exemple vouloir fermer ce compte, auquel cas aucun transfert audit compte ne serait acceptable. Il peut aussi souhaiter qu'un paiement particulier soit effectué sur un compte différent. Le paragraphe 2 reconnaît au créancier le droit de procéder à de tels changements, à son gré, jusqu'à ce que l'obligation ait été acquittée en application du paragraphe 3.

5. L'article 16 n'aborde pas les problèmes qui peuvent se poser à un débiteur en raison d'une réglementation des changes si le créancier demande le paiement dans un pays différent de celui initialement prévu. Il traite par contre des problèmes qui se posent si le débiteur a déjà commencé le transfert de fonds.

6. Le moment où l'obligation est acquittée est le moment où l'expéditeur perdrait le droit d'annuler l'ordre de paiement à la banque bénéficiaire en vertu de l'article 9-3. Dans de nombreux cas, l'obligation sera acquittée lorsque la banque du bénéficiaire aura reçu l'ordre de paiement, s'il existe des arrangements entre l'expéditeur et la banque du bénéficiaire stipulant qu'une provision est automatiquement disponible.

7. Le paragraphe 3 stipule en outre qu'au moment où le paiement est effectué, la banque du bénéficiaire doit au bénéficiaire le montant de l'ordre de paiement reçu. Sur ce montant, la banque du bénéficiaire peut déduire ses frais pour l'exécution de l'ordre, mais ceux-ci sont à la charge du bénéficiaire et ne concernent en rien le donneur d'ordre ni l'acquittement de l'obligation. La détermination du moment à partir duquel la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire permet également de déterminer celui où les fonds peuvent être soumis à une procédure judiciaire visant les avoirs du bénéficiaire.

8. Le paragraphe 4 traite du problème difficile qui se pose lorsque le transfert de fonds passe par plusieurs banques. Le donneur d'ordre doit prendre en charge tous les frais jusqu'à la banque du bénéficiaire. Tant que ces frais sont transmis au donneur d'ordre, il n'y a pas de problème. Lorsque cela n'est pas facile, une banque peut déduire ses frais du montant des fonds transférés. Comme il est en général impossible au donneur d'ordre de savoir si de tels frais seront déduits et quel en sera le montant, notamment dans le cas d'un transfert international de fonds, il ne peut prévoir cette éventualité. Aussi le paragraphe 4 stipule-t-il que l'obligation est acquittée par le montant des frais qui ont été déduits, ainsi que le montant reçu par la banque du bénéficiaire; le donneur d'ordre ne contreviendrait pas au contrat pour paiement tardif ou insuffisant. Néanmoins, il serait tenu de rembourser ces frais au bénéficiaire.

9. Le paragraphe 5 est le corollaire du paragraphe 3, en ce sens qu'il énonce la règle stipulant à quel moment le compte d'un expéditeur, y compris, mais non exclusivement, le donneur d'ordre, doit être considéré comme débité et le montant dû par la banque à l'expéditeur réduit (ou le montant dû par l'expéditeur à la banque augmenté). Ce moment est celui où l'expéditeur ne peut plus annuler ou modifier l'ordre de paiement en application de l'article 9. Il peut se situer avant ou après l'opération comptable de débit du compte. L'application sans doute la plus importante du paragraphe 5 est celle qui vise à déterminer si le compte du titulaire contre lequel peut être engagée une procédure judiciaire est toujours créditeur. Dans le cas le plus courant, pour une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, ce moment est celui où elle exécute l'ordre de paiement en envoyant un nouvel ordre de paiement à la banque suivante.

C. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session

(Vienne, 5-16 décembre 1988) (A/CN.9/318) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-8
EXAMEN DES PROJETS DE DISPOSITIONS DES RÈGLES TYPES SUR LES TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS	9-161
Titre des règles types	10-19
Article premier. Champ d'application	20-34

	Paragraphes
Article 2. Définitions	35-59
Article 3. Interprétation des éléments de données	60-69
Article 4. Obligations de l'expéditeur	70-109
Article 5, par. 1. Obligations de la banque réceptrice	110-125
Article 6. Acceptation d'un ordre de paiement	126-143
Article 5, par. 2 à 4. Obligations de la banque réceptrice	144-161
SESSIONS FUTURES	162
	Page
ANNEXE	90

INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et de confier cette tâche au Groupe de travail des effets de commerce internationaux qu'elle a rebaptisé Groupe de travail des paiements internationaux[1].

2. Le Groupe de travail a entrepris cette tâche à sa seizième session, tenue à Vienne, du 2 au 13 novembre 1987, durant laquelle il a examiné un certain nombre de questions juridiques présentées dans une note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Le Groupe a prié le Secrétariat d'élaborer des projets de dispositions, fondés sur les débats de sa seizième session pour qu'il puisse les examiner à sa dix-septième session (A/CN.9/297). A sa dix-septième session, tenue à New York du 5 au 15 juillet 1988, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions établis par le Secrétariat et présentés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.37. A la fin de ses travaux, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types en tenant compte de ses délibérations et de ses décisions (A/CN.9/317, par. 10).

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-huitième session à Vienne du 5 au 16 décembre 1988. Les représentants des Etats membres ci-après ont participé à la session : Argentine, Australie, Autriche, Chine, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iraq, Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Uruguay.

4. Les observateurs des Etats ci-après ont assisté à la session : Allemagne, République fédérale d', Arabie saoudite, Bulgarie, Canada, Finlande, Indonésie, Israël, Koweït, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, Suisse et Thaïlande.

5. Des observateurs des organisations internationales ci-après ont participé à la session : Fonds monétaire international, Banque des règlements internationaux, Commission des communautés européennes, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne, Fédération bancaire latino-américaine.

6. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : Mme Veronique Ingram (Australie).

7. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.38)

b) Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.39).

8. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

a) Election du bureau

b) Adoption de l'ordre du jour

c) Elaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds

d) Questions diverses

e) Adoption du rapport.

EXAMEN DES PROJETS DE DISPOSITIONS DES RÈGLES TYPES SUR LES TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS

9. Le Groupe de travail a décidé de commencer ses travaux à la session en cours par l'examen des projets de dispositions tels qu'ils ont été révisés par le Secrétariat et présentés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.39. Les projets de dispositions révisés par le Groupe de travail et les dispositions présentées par le Secrétariat qui n'ont pas été examinées par le Groupe de travail figurent en annexe au présent rapport.

Titre des règles types

10. Le titre des règles types examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Projet de règles types sur les virements".

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 230.

11. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa dix-septième session, il avait décidé de retenir l'hypothèse de travail selon laquelle il s'agissait d'élaborer une législation type (A/CN.9/317, par. 25). Il a été avancé que l'utilisation des mots "règles types" pouvait laisser entendre que le texte était destiné à des particuliers qui l'appliqueraient à leurs relations privées, alors qu'il était prévu que le texte serait adressé aux organes législatifs pour adoption sous forme de loi.

12. Selon un avis, le texte devrait prendre la forme d'une loi type et non d'une convention. Une convention supposait un accord plus complet sur les solutions à retenir qu'une loi type. Une loi type serait plus souple qu'une convention, car les Etats pourraient en retenir les éléments qu'ils jugeraient utiles et l'adapter à leurs besoins. Selon un autre avis, il était trop tôt pour décider de la forme juridique définitive du texte à élaborer. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le texte ne devait pas pour le moment se présenter sous forme de convention.

13. Le Groupe de travail a décidé d'employer les mots "Loi type" dans le titre pour traduire le fait que le texte est destiné au législateur.

14. On s'est demandé si le changement de titre, qui était auparavant "Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds" et qui était devenu "Projet de règles types sur les virements", était justifié. Le Groupe de travail a convenu que cette modification du titre, qui faisait référence aux "virements" au lieu des "transferts de fonds", reflétait correctement la décision prise par le Groupe de travail à sa dix-septième session tendant à exclure les prélèvements, pour le moment tout au moins, du champ d'application de la Loi type (A/CN.9/317, par. 17). Il a été noté que cette modification avait été apportée dans la plupart des cas où il était fait référence aux "transferts de fonds" dans les projets de dispositions et il a été décidé d'utiliser uniformément le mot "virement".

15. Il a toutefois été proposé que le mot "électroniques" soit conservé dans le titre de la Loi type, car le Groupe de travail s'était vu donner pour mandat par la Commission d'élaborer des règles sur les transferts électroniques de fonds. En outre, la Loi type devrait être limitée aux virements effectués par des moyens électroniques. Selon une suggestion, la Loi type ne s'appliquerait qu'aux segments du virement effectués par des moyens électroniques. En outre, il a été avancé que la Loi type avait pour objet de modifier celles des règles juridiques élaborées pour les virements sur papier qui devaient être changées du fait du recours à des moyens électroniques. Il a été déclaré qu'il n'était ni nécessaire ni souhaitable d'envisager d'élaborer une loi type pour les virements sur papier, car ceux-ci étaient déjà amplement traités dans les lois nationales.

16. Il a été répondu que peu de pays disposaient de lois régissant les virements sur papier. Il serait difficile de demander à un organe législatif d'adopter une loi dérogeant aux règles existantes lorsque ces dernières n'avaient pas forme de loi. En outre, puisque la plupart des problèmes juridiques étaient les mêmes, que l'ordre de paiement soit sur papier ou sous forme électronique, il serait possible d'appliquer un ensemble unique de règles régissant tous les virements, comportant des règles particulières pour les ordres de paiement sur papier ou pour les ordres électroniques, lorsque cela serait jugé approprié. Cela était d'autant plus important qu'un virement donné pouvait comporter un ou plusieurs ordres de paiement sous forme électronique et un ou plusieurs ordres de paiement sur papier.

17. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas inclure le mot "électroniques" dans le titre de la Loi type, ni dans la disposition relative au champ d'application.

18. Le Groupe de travail a décidé d'ajouter le mot "internationaux" dans le titre et d'introduire un critère d'internationalité à l'article premier.

19. Ainsi, il a convenu que le titre serait le suivant : "Projet de loi type sur les virements internationaux".

Article premier. *Champ d'application*

20. Le texte de l'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "1) Les présentes Règles s'appliquent aux virements [lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents ou lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même pays mais que la monnaie dans laquelle le transfert de fonds est libellé n'est pas la monnaie de ce pays].
>
> "2) Les Etats sont libres d'adopter des dispositions législatives complémentaires régissant les droits et obligations des [consommateurs] [donneurs d'ordres et bénéficiaires]."

Paragraphe 1

21. Le Groupe de travail a examiné le critère d'internationalité qu'il faudrait énoncer pour que la Loi type s'applique à un virement. On a noté que le second des deux critères énoncés dans le projet d'article stipulait qu'un virement serait international, même si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire étaient situées dans le même pays, dès lors que la monnaie dans laquelle le transfert de fonds était libellé était celle d'un autre pays. Le Groupe de travail est convenu que ce critère d'internationalité ne devrait pas être retenu. Il a été indiqué que les virements qui seraient exécutés au moyen d'ordres de paiement adressés à une banque située dans le pays de la monnaie en question seraient sans doute automatiquement considérés comme internationaux au regard du critère d'internationalité qui serait finalement adopté, même s'ils ne satisfaisaient pas à l'autre critère d'internationalité énoncé dans le texte examiné. Toutefois, lorsqu'une seule et même banque faisait à la fois office de banque du donneur d'ordre et de banque du bénéficiaire, ou lorsque les deux banques, situées dans le même pays, pouvaient exécuter un transfert de fonds en monnaie étrangère dans ce pays, comme c'était de plus en plus souvent le cas, il n'y avait aucune raison de considérer ce transfert comme étant international.

22. Le Groupe de travail a noté que le principal critère d'internationalité était que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire ne devaient pas être situées dans le même pays. A ce propos, on a indiqué qu'une agence bancaire devait être considérée comme une banque distincte. Aussi les virements entre deux agences d'une même banque situées dans des pays différents se verraient-ils appliquer la Loi type (voir plus loin les paragraphes 53 et 54 et 107 à 109 où la question des agences en tant que banques distinctes est examinée plus en détail).

23. Le débat a ensuite porté sur le cas où le donneur d'ordre résidant dans un pays A expédiait un ordre de paiement à une banque située dans un pays B en vue d'effectuer un virement à l'ordre du bénéficiaire domicilié dans la même banque ou dans une autre banque située dans le pays B. On a noté qu'en vertu du texte examiné, ce virement ne pourrait pas être considéré comme international et ne serait donc pas régi par la Loi type.

24. On a proposé qu'un tel virement soit considéré comme étant international. Selon un avis, le fait que le donneur d'ordre se trouvait dans un autre pays devait être le critère fondamental. Selon une autre proposition, proche de la précédente, un virement serait international si l'ordre de paiement était expédié d'un pays à un autre pays. On a indiqué que dans le texte considéré, l'internationalité d'un virement était déterminée par le fait que le deuxième ordre de paiement, celui qui est envoyé de la banque du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire, était expédié d'un pays à un autre pays; il n'était pas logique que le critère d'internationalité exclue le premier ordre de paiement.

25. Pour illustrer ce point, on a cité l'exemple suivant : au lieu de rembourser sa banque dans le pays B en lui donnant ordre de débiter son propre compte, le donneur d'ordre pouvait demander à une autre banque située dans le pays A de donner ordre à la banque située dans le pays B d'effectuer le virement. En pareil cas, le virement serait régi par la Loi type.

26. Selon une autre variante de cet exemple, le donneur d'ordre situé dans le pays A enverrait un ordre de paiement à la banque située dans le pays B lui donnant pour instruction d'effectuer le virement dans le pays B et informerait la banque qu'il ferait virer des fonds à partir du pays A pour couvrir l'ordre de paiement. Quelques heures plus tard, il expédierait un ordre de paiement à sa banque dans le pays A lui demandant d'envoyer des fonds suffisants à la banque du pays B afin que le premier ordre de paiement puisse être exécuté. Il a été indiqué que dans ce dernier cas, il était clair que le virement visant à rembourser la banque du pays B serait régi par la Loi type; toutefois, il était difficile de déterminer si l'opération était régie dans son entier par la Loi type, ou si l'on devait considérer qu'il y avait deux virements distincts, dont l'un était international et l'autre pas.

27. Les partisans du maintien du critère d'internationalité actuel ont indiqué que si l'on s'appuyait simplement sur le fait que l'ordre de paiement émanant du donneur d'ordre était ou non expédié d'un pays à un autre, la Loi type s'appliquerait alors aux virements, par ailleurs strictement nationaux, dans lesquels le donneur d'ordre se trouvait être en dehors de son pays au moment où il expédiait l'ordre de paiement.

28. On a indiqué, en ce qui concerne les différentes variantes de cette même situation de fait, qu'il était normal qu'une même opération économique de base soit soumise à des lois différentes lorsqu'elle était structurée de différentes façons.

29. Après examen, le Groupe de travail a décidé de retenir le premier critère d'internationalité. Le texte du paragraphe 1 de l'article premier adopté par le Groupe de travail était donc le suivant :

> "La présente Loi s'applique aux virements lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents."

Paragraphe 2

30. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait conserver le paragraphe 2. Selon un avis, ce paragraphe était superflu car, de par la nature même d'une loi type, chaque Etat pouvait n'adopter que les portions du texte qui lui convenaient et les modifier de la manière qu'il jugerait souhaitable. Le texte du paragraphe 2 tel que proposé était inapproprié, car une loi type devait être adressée aux parties aux transactions et non aux Etats eux-mêmes. Il était même particulièrement inapproprié, car de nombreux Etats pourraient envisager d'adopter la Loi type qui n'avaient pas de législation sur la protection du consommateur. S'il fallait retenir la mention du fait qu'un Etat pouvait adopter d'autres règles ou des règles supplémentaires pour protéger les consommateurs, il a été proposé que cette mention soit extérieure au texte de la Loi type elle-même.

31. Selon un autre avis, le paragraphe 2 était utile et devrait être conservé. En effet, les législations nationales sur les transferts de fonds comportaient souvent des dispositions expresses qui sanctionnaient l'infériorité ou, au contraire, la primauté d'autres types de normes, existantes ou futures. Avec le paragraphe 2, la Loi type comporterait une telle disposition. Selon un troisième avis, le paragraphe 2 était certes superflu d'un point de vue juridique, mais l'autre solution risquait d'être l'exclusion totale des virements "consommateurs" du champ d'application de la Loi type. Non seulement l'inclusion du paragraphe 2 dans la Loi type contribuerait à préserver pour l'essentiel l'uniformité de la loi régissant les virements, mais encore elle permettrait d'éviter d'avoir à s'atteler à une tâche difficile, la définition des virements "consommateurs". En effet, il faudrait établir une telle définition si lesdits virements devaient être exclus du champ d'application de la Loi type. Dans le même temps, l'inclusion du paragraphe 2 permettrait de préciser que les Etats étaient libres d'adopter des normes de protection différentes et plus élevées pour les clients des banques qui étaient des consommateurs conformément à la législation locale. Il a été jugé que la Loi type pourrait ainsi avoir une fonction didactique en matière de protection des consommateurs. Il a en outre été avancé que le maintien de cette disposition

exercerait un effet psychologique dans certains Etats, ce qui rendrait la Loi type plus acceptable.

32. Pour ce qui est de la teneur de cette disposition, on s'est demandé si des dispositions législatives complémentaires pouvaient être en contradiction avec les règles essentielles énoncées dans la Loi type. Il a été décidé de ne pas restreindre ainsi d'éventuelles dispositions législatives relatives aux consommateurs et de supprimer le mot "complémentaires". Il a en outre été avancé que toute référence aux donneurs d'ordre et aux bénéficiaires devrait être supprimée. En effet, une telle référence risquait de laisser entendre que la Loi type s'appliquait à la transaction sous-jacente et pas seulement au virement; de plus, les questions touchant la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et leurs banques fondée sur le fonctionnement de leurs comptes devaient être régies par le droit interne.

33. Le nouveau libellé suivant a été proposé pour le paragraphe 2 :

> "La présente Loi est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs."

Il a été décidé de retenir ce libellé, mais de le placer dans une note de bas de page relative à l'article premier. Ainsi, cette notion resterait jointe au texte de la Loi type et ne serait pas perdue, comme cela serait sans doute le cas si une telle déclaration figurait dans un commentaire ou dans la résolution portant adoption de la Loi type par la Commission, mais elle ne ferait pas partie de la Loi type elle-même.

34. On a décidé d'examiner séparément pour chaque disposition la question de savoir dans quelle mesure les parties intéressées pourraient déroger d'un commun accord aux dispositions de la Loi type.

Article 2. *Définitions*

35. Le Groupe de travail a examiné les définitions figurant aux alinéas *a* à *f* et *h*, après quoi il a décidé d'examiner les autres définitions au fur et à mesure que les termes sur lesquels elles portaient apparaîtraient dans les articles de fond. Il a été noté que, dans plusieurs des définitions, le mot "partie" devrait être remplacé par "personne", comme il avait été proposé lors de la session précédente du Groupe de travail; cette suggestion avait été oubliée lors de la rédaction de la nouvelle version. Le texte de l'alinéa *a* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> *"a)* Le terme 'virement' désigne un mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire. Un virement peut se composer d'un ou plusieurs segments."

36. Il a été proposé d'ajouter à la fin de la première phrase les mots "conformément à un ordre de paiement reçu directement du donneur d'ordre par la banque du donneur d'ordre" afin de préciser la différence entre un virement et un prélèvement. Bien qu'il ait été demandé si l'ajout proposé rendrait la définition plus claire, on est dans l'ensemble convenu que cet ajout serait utile. Néanmoins, on s'est demandé si le mot "directement" ne risquait pas d'exclure certains types de transferts qui pourraient être considérés comme des virements; aussi a-t-il a été décidé de placer ce mot entre crochets.

37. Selon une proposition, la deuxième phrase devrait être supprimée, car elle ne faisait référence qu'à la procédure bancaire. Selon une autre proposition, qui a reçu un appui général, la phrase devrait stipuler que le virement peut comporter un ou plusieurs ordres de paiement, plutôt qu'un ou plusieurs segments. On a par ailleurs proposé que soit opérée une distinction entre l'ordre de paiement du donneur d'ordre et l'exécution de cet ordre. A la fin de la session, on s'est interrogé sur l'emploi du terme "mouvement complet".

38. Aussi le texte de l'alinéa *a* approuvé par le Groupe de travail était-il libellé comme suit :

> *"a)* Le mot 'virement' désigne le mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire conformément à un ordre de paiement reçu [directement] du donneur d'ordre par la banque du donneur d'ordre. Un virement peut comporter un ou plusieurs ordres de paiement."

39. Le texte des alinéas *b* et *c* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> *"b)* Le terme 'donneur d'ordre' désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement.
>
> *"c)* Le mot 'bénéficiaire' désigne la partie qui doit être créditée ou payée à l'aboutissement du virement."

40. On a noté qu'une banque pouvait être considérée comme donneur d'ordre ou bénéficiaire si elle correspondait de toute autre manière à la définition. En remplacement de la définition actuelle, il a été proposé qu'une banque qui émettait le premier ordre de paiement soit considérée comme la "banque du donneur d'ordre" et, de même, qu'une banque qui était la partie à créditer à l'aboutissement du virement soit considérée comme la "banque du bénéficiaire". Le Groupe de travail a noté que les incidences d'une telle modification des définitions ne pourraient être déterminées qu'après un examen des dispositions de fond de la Loi type telles qu'elles seraient finalement adoptées.

41. Il a été proposé de remplacer le mot "auteur" par le mot "expéditeur" dans la définition du "donneur d'ordre". Selon une autre proposition, le mot "auteur" *(issuer)* devrait remplacer le mot "expéditeur" dans tout le texte de la Loi type. Le Groupe de travail a approuvé le texte de l'alinéa *b*.

42. Les participants ont convenu de remplacer, dans la définition du bénéficiaire, les mots "qui doit être crédité ou payé" par les mots "qui doit recevoir les fonds", afin qu'il soit bien clair qu'une personne dont le compte a été crédité par erreur n'est pas un bénéficiaire. En conséquence, le texte de l'alinéa *c* adopté par le Groupe de travail était libellé comme suit :

> *"c)* Le mot 'bénéficiaire' désigne la personne qui doit recevoir les fonds à l'aboutissement du virement."

43. Le texte de l'alinéa *d* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> *"d)* Le mot 'expéditeur' désigne la partie qui expédie un ordre de paiement [, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice]."

44. Selon un avis, la définition de l'expéditeur devrait être restreinte à la banque expéditrice et exclure le donneur d'ordre non banque. Cela était particulièrement important en ce qui concernait l'article 4 relatif aux obligations de l'expéditeur et l'article 9 relatif aux responsabilités de la banque réceptrice. Selon l'avis qui a prévalu, il importait tout particulièrement que tous les expéditeurs, y compris les donneurs d'ordre non banques, aient les obligations énoncées à l'article 4. En conséquence, il a été décidé de conserver les mots entre crochets et de supprimer les crochets.

45. Le texte de l'alinéa *e* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> *"e)* Le mot 'banque' désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des virements pour d'autres parties. Aux fins des présentes Règles, une agence bancaire est considérée comme une banque distincte."

46. On est convenu que le mot "banque" était d'un emploi aisé dans la Loi type car il était bref, bien connu et couvrait l'essentiel de ce qui était visé. Toutefois, on a noté que toute définition énoncée dans la Loi type s'écarterait de la définition juridique utilisée dans chaque pays. On a également noté que dans certains pays il existait plusieurs définitions juridiques de la banque, correspondant chacune à des fonctions différentes.

47. On a noté que la définition du mot banque aurait une incidence sur le champ d'application de la Loi type car, aux termes de l'article premier sous sa forme révisée, la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire devaient être situées dans des pays différents pour que la Loi type s'applique.

48. Il est apparu que les partisans d'une définition large du mot "banque" étaient très nombreux, aussi a-t-on proposé la suppression du mot "financier". On a en outre indiqué que le terme établissement financier ne permettait pas de déterminer avec clarté quelle était la gamme des établissements couverts.

49. Les partisans du maintien du mot "financier" ont noté que le terme "établissement financier" était utilisé dans la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux à l'article 47-4 relatif à l'octroi d'une garantie, sans toutefois y être défini. En outre, même si ce terme n'était pas tout à fait clair, il avait le mérite d'opérer une distinction entre les entreprises dont la fonction est de fournir des services financiers et les entreprises dont la fonction est de fournir des services relatifs à des marchandises, tel que le mandataire agissant pour le vendeur des marchandises, qui effectuerait des virements pour son mandant dans le cadre de ces services.

50. On a proposé que seuls les établissements de dépôts soient considérés comme des banques dans la Loi type. Cela permettrait d'exclure de la Loi type les virements effectués par certains services postaux et certaines entreprises privées qui effectuaient des virements pour des tiers en encaissant et en payant en espèces et non en débitant ou en créditant les comptes des donneurs d'ordre et bénéficiaires. Une telle définition aurait également une incidence sur les transferts effectués par des établissements financiers non bancaires ou à leur intention, tels que les courtiers en valeurs mobilières, qui pouvaient débiter ou créditer les comptes de leurs clients. Cette définition restrictive exclurait certains transferts effectués par ces établissements du champ d'application de la Loi type; dans d'autres cas où un client d'un tel établissement demanderait qu'un transfert soit effectué, une définition restrictive modifierait le statut de l'établissement qui, par exemple, de banque du donneur d'ordre deviendrait donneur d'ordre; les droits du client seraient alors régis par une loi autre que la Loi type. Selon les adversaires de la proposition tendant à ce qu'un établissement financier soit impérativement un établissement de dépôts pour pouvoir être considéré comme une banque au titre de la Loi type, cette proposition restreignait indûment l'application de la Loi type.

51. Selon une proposition, qui a été bien accueillie mais qui n'a pas été adoptée, la fin de la première phrase devrait stipuler que l'établissement "dans le cadre normal de ses activités, envoie et exécute des ordres de paiement pour des tiers". Selon une autre proposition, une banque devait être un établissement "se livrant à des activités bancaires".

52. Après un long débat, le Groupe de travail a décidé de conserver la première phrase en l'état.

53. En ce qui concerne la deuxième phrase, on a avancé qu'il ne fallait pas considérer toutes les agences comme des banques distinctes dans le cadre de la Loi type, en particulier, lorsque certaines ou la totalité des agences étaient en ligne et avaient accès aux mêmes bases de données. Pour pouvoir déterminer s'il était approprié de stipuler que toutes les agences seraient considérées comme des banques distinctes, il faudrait examiner chacune des dispositions de fond de la Loi type et prendre une décision distincte pour chacune d'elles.

54. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer la deuxième phrase de la définition de "banque", d'examiner pour chacun des articles de fond si les agences devaient être considérées comme des banques, et d'ajouter à l'article premier un nouveau paragraphe ainsi rédigé :

> "Aux fins de la détermination du champ d'application de la présente Loi, les agences des banques situées dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes."

55. Le texte de l'alinéa *f* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> *"f)* Le terme 'banque réceptrice' désigne la banque à laquelle est remis l'ordre de paiement."

56. Selon un avis, la banque réceptrice devait être la banque à laquelle était adressé l'ordre de paiement, mais cela était contesté par ceux qui estimaient que cette définition incluait les banques auxquelles un ordre de paiement était adressé mais qui ne le recevaient pas. Selon un autre avis, la banque réceptrice devait être la banque qui recevait un ordre de paiement, mais cela était contesté par ceux qui estimaient que cette définition exclurait les banques auxquelles était adressé un ordre de paiement même s'il n'arrivait pas à destination, mais inclurait les banques qui recevaient un ordre de paiement qui ne leur était pas destiné. Selon un autre avis encore, la banque réceptrice devait être uniquement la banque qui recevait un ordre de paiement lui étant destiné.

57. Le Groupe de travail a décidé que la banque réceptrice devait être la banque qui recevait un ordre de paiement et que la responsabilité de la banque ayant reçu un ordre de paiement qui ne lui était pas destiné serait examinée dans le cadre de l'article 5 (voir plus loin les paragraphes 119 et 121 à 125). Le texte de l'alinéa *f* qu'a adopté le Groupe de travail était donc le suivant :

> *"f)* Le terme 'banque réceptrice' désigne la banque qui reçoit un ordre de paiement."

58. Le texte de l'alinéa *h* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> *"h)* Le mot 'fonds' ou le terme 'somme d'argent' vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque. Le crédit peut être libellé dans toute monnaie nationale ou dans une unité de compte monétaire définie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que les présentes Règles s'appliquent sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord."

59. On s'est posé la question de savoir si cette définition était suffisante pour couvrir l'ECU tel qu'il est utilisé aujourd'hui dans les transactions privées car l'ECU était désormais davantage qu'une simple unité de compte. Il a été répondu que cette définition reprenait celle qui figurait dans la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et que la Commission l'avait adoptée en ayant présentes à l'esprit notamment ces utilisations privées de l'ECU.

Article 3. *Interprétation des éléments de données*

60. Il a été déclaré que les deux variantes soumises au Groupe de travail qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.39 ne traitaient pas comme il convient des problèmes qui se posaient dans la pratique. Deux types de problèmes se posaient : défauts de concordance dans la représentation des données en lettres et en chiffres se produisant au moment de l'émission de l'ordre de paiement, et défauts de concordance se produisant durant la transmission. Les uns et les autres pouvaient porter sur le montant de l'ordre de paiement ou sur la désignation du bénéficiaire, lorsque le nom du bénéficiaire ne correspondait pas au numéro du compte.

61. Il a été noté que les défauts de concordance portant sur le montant ne se posaient que lors de l'émission des virements et non durant leur transmission car, dans les virements électroniques interbancaires, on ne transmettait le montant qu'en chiffres. Les chiffres pourraient être modifiés par erreur ou par fraude durant la transmission, mais il n'y aurait pas de défaut de concordance entre deux représentations différentes du montant de l'ordre de paiement reçu. Par contre, le bénéficiaire était souvent représenté à la fois par son nom et par le numéro du compte à créditer. Il a été noté que les écarts entre les deux représentations qui se produisaient durant la transmission étaient souvent le résultat de la fraude d'un tiers.

62. Il a été proposé de tenir compte dans le texte des différents types de problèmes. Il a été décidé de confier cette question à un groupe de travail à composition non limitée. Ce groupe de travail a recommandé le texte suivant :

> "Article 3. *Défauts de concordance inhérents à l'ordre de paiement*
>
> "1) S'il y a défaut de concordance sur un ordre de paiement entre les mots et les chiffres utilisés pour indiquer le montant, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur, à moins que l'expéditeur et la banque réceptrice n'aient convenu que cette dernière se fondera soit sur les mots, soit sur les chiffres, selon le cas.
>
> "2) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres et que le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque bénéficiaire doit, dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 7, en aviser l'expéditeur, ainsi que la banque du donneur d'ordre si celle-ci est indiquée sur l'ordre de paiement."

63. Pour expliquer le texte présenté, on a indiqué qu'il avait été convenu que les règles juridiques régissant la répartition du préjudice imputable aux actes frauduleux d'un tiers intervenant dans le virement entre banques seraient examinées dans le cadre des dispositions sur la responsabilité. Pour ce qui est du paragraphe 1 proposé, on estimait que le problème ne se posait qu'entre le donneur d'ordre et la banque du donneur d'ordre, car, comme il avait été indiqué plus haut, les ordres de paiement électroniques interbancaires ne transmettaient le montant qu'en chiffres. Pour ce qui est du donneur d'ordre et de la banque du donneur d'ordre, il était concevable qu'il y ait entre eux un accord stipulant que la banque ne lirait qu'une zone de données, qui serait sans doute celle où le montant était exprimé en chiffres dans le cas des virements électroniques.

64. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a indiqué que le groupe de travail spécial avait conscience que, si la banque du bénéficiaire avait la possibilité ou était tenue d'identifier le bénéficiaire ou son compte soit en toutes lettres, soit au moyen de chiffres, ou de créditer la personne identifiée en toutes lettres, il était alors possible qu'un compte soit crédité à tort. Par contre, stopper le virement le temps d'effectuer une enquête retardait le moment où le bénéficiaire serait crédité. Le groupe de travail spécial avait choisi cette dernière solution, étant entendu que le délai spécifié à l'article 7-4 s'appliquerait à la notification qui devait être faite et que la banque du

bénéficiaire devrait aviser la banque du donneur d'ordre, si celle-ci était indiquée sur l'ordre de paiement.

65. On s'est déclaré préoccupé par le fait que le paragraphe 1 énonçait un critère objectif, l'existence effective d'un défaut de concordance pour ce qui est du montant. Il a été avancé que, puisque le problème aurait pour origine une erreur dans l'ordre de paiement émis par l'expéditeur, la règle imposant des obligations à la banque réceptrice ne devrait s'appliquer que si cette dernière avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du défaut de concordance.

66. Le texte ci-après a été présenté pour donner suite à une proposition selon laquelle s'il y avait défaut de concordance dans le montant d'un ordre de paiement, la banque pourrait opérer un choix sur la base des éléments dont elle disposait :

"1) S'il y a défaut de concordance sur un ordre de paiement entre l'inscription en toutes lettres et l'inscription en chiffres indiquant le montant du transfert et que l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu que cette dernière pourrait se fonder soit sur les mots, soit sur les chiffres, selon le cas, la banque réceptrice donne suite à l'ordre de paiement conformément à cet accord. Faute d'un tel accord, la banque réceptrice peut, sous sa responsabilité, donner suite à l'ordre de paiement sur la base du montant en toutes lettres ou du montant en chiffres. Si en pareil cas la banque réceptrice décide de ne pas donner suite à l'ordre de paiement, elle est tenue de notifier le défaut de concordance à l'expéditeur."

67. En réponse à l'observation selon laquelle la seule différence qu'il y avait entre cette nouvelle proposition et le texte recommandé par le groupe de travail spécial était que la nouvelle proposition indiquait clairement que la banque réceptrice avait la possibilité de donner suite à l'ordre de paiement, on a indiqué que cette nuance était importante dans la mesure où la nouvelle proposition sanctionnait expressément une pratique bancaire bien établie. En outre, on a indiqué qu'une telle pratique devrait être encouragée. On a par ailleurs indiqué qu'il était possible que les réglementations des banques contiennent des dispositions précises indiquant quelle démarche les banques devaient suivre lorsqu'elles se trouvaient face à des situations de ce type.

68. On a noté que le paragraphe 2 stipulait que la banque du bénéficiaire devait aviser la banque du donneur d'ordre même s'il n'y avait pas de relation contractuelle entre elles. On a indiqué que lorsqu'il n'y avait pas de relation contractuelle entre elles, la banque du bénéficiaire n'aurait aucune obligation envers la banque du donneur d'ordre. On a dit que c'était-là un élément important lorsqu'il s'agissait de déterminer si la banque du bénéficiaire était responsable vis-à-vis de la banque du donneur d'ordre au cas où la notification requise n'aurait pas été effectuée.

69. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le texte proposé par le groupe de travail spécial.

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

70. Le texte de l'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement ou par l'annulation ou la modification de l'ordre de paiement [tel qu'il] [qui] a été reçu par la banque réceptrice s'il a autorisé l'ordre ou s'il est obligé par lui de toute autre manière, conformément aux règles de droit régissant la représentation [ou à toute autre règle de droit applicable].

"2) L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement non autorisé ou par l'annulation ou la modification d'un ordre de paiement s'il disposait d'une procédure d'authentification commercialement raisonnable permettant à la banque réceptrice de vérifier que l'ordre de paiement a été envoyé par l'expéditeur présumé et si la banque réceptrice a procédé à la vérification requise.

"3) [L'expéditeur] [La banque expéditrice] est tenu[e] de respecter, pour tout message, le format exigé par le système de transmission utilisé ou convenu par les parties.

"4) L'expéditeur est tenu de rembourser la banque réceptrice dans la mesure où celle-ci a dûment exécuté son ordre de paiement [y compris toutes commissions demandées par la banque réceptrice ou tous frais encourus par elle]."

Paragraphe 1

71. On a fait observer que le paragraphe 1 comportait trois règles distinctes : 1) l'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement lorsque celui-ci a été reçu par la banque réceptrice; 2) l'expéditeur est obligé par les termes de l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu, le risque d'erreur dans la transmission étant ainsi supporté par l'expéditeur; 3) l'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement s'il l'a autorisé ou s'il est obligé par lui conformément aux règles de droit régissant la représentation ou à toute autre règle de droit applicable. On a estimé que le paragraphe ne devrait viser que les circonstances ayant pour effet d'obliger l'expéditeur, les deux autres questions devant faire l'objet d'autres dispositions.

72. Le paragraphe envisageait trois catégories de situations concrètes, a-t-on noté : 1) l'expéditeur a lui-même envoyé l'ordre de paiement; 2) l'ordre de paiement a été envoyé sur autorisation en bonne et due forme de la personne — laquelle peut être une personne morale — réputée être l'expéditeur; 3) l'expéditeur devrait être tenu pour responsable de l'ordre de paiement du fait du rôle de la personne qui a effectivement envoyé l'ordre de paiement ou autorisé cet envoi. La troisième catégorie était la plus difficile à déterminer car elle pouvait inclure à la fois des employés ou d'autres personnes, qui auraient de bonne foi outrepassé les instructions reçues et des personnes, comme des employés ou anciens employés, qui auraient utilisé des informations recueillies dans l'exercice de leurs fonctions pour envoyer un ordre de paiement frauduleux.

73. On a proposé de décrire les deuxième et troisième catégories de plusieurs manières. On a notamment suggéré

que la disposition traite de la question de savoir non pas si l'ordre de paiement avait été "autorisé" ou non, mais si la personne qui l'avait envoyé était "habilitée" à le faire. On a par ailleurs proposé de supprimer la référence aux règles de droit régissant la représentation, car elle soulevait la question non seulement du conflit de lois entre les règles de droit régissant la représentation auxquelles était soumis l'expéditeur et celles auxquelles était soumise la banque réceptrice, mais aussi les problèmes épineux que posaient les conceptions différentes de la représentation dans les différents systèmes juridiques. Un des moyens proposés pour supprimer cette référence était de terminer la phrase après les mots "ou s'il est obligé par lui de toute autre manière". On s'est demandé si une disposition stipulant que "l'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement . . . s'il . . . est obligé par lui de toute autre manière" avait un sens, mais on a estimé que ce libellé aboutirait au résultat souhaité.

74. Selon certains, beaucoup de cas marginaux seraient en fait régis par le paragraphe 2, car l'ordre de paiement aurait été authentifié. On a aussi suggéré d'énoncer la règle principale dans la disposition relative à l'authentification; on ne recourrait alors à la disposition sur l'autorisation que dans les cas où l'expéditeur ou l'expéditeur présumé ne serait pas obligé du fait de l'authentification de l'ordre de paiement. En conséquence, le Groupe de travail a décidé de considérer que le paragraphe 2 éclairait le paragraphe 1.

Paragraphe 2

75. Il a été déclaré que l'authentification était plus qu'une technique, définition qui en était donnée à l'alinéa *j* de l'article 2; c'était en fait le produit d'un accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Les termes de cet accord pouvaient être limités par la loi. Ainsi, la loi pouvait stipuler que la procédure d'authentification devait, pour être acceptable, répondre à certaines normes minima. Dans le texte actuel la norme était exprimée par la formule "commercialement raisonnable". La loi pouvait aussi stipuler que la banque réceptrice pouvait accepter d'appliquer une procédure d'authentification plus sûre que le minimum requis pour que cette procédure soit jugée commercialement raisonnable. La loi pouvait enfin autoriser les parties à modifier la répartition de la responsabilité découlant de son application, mais uniquement en faveur de l'expéditeur.

76. Sans revenir sur la conclusion qui s'était dégagée, à savoir que les procédures d'authentification relatives aux ordres de paiement transmis électroniquement étaient actuellement le produit d'un accord, on a noté que, si le codage à clef "grand public" devenait une réalité, l'authentification ne reposerait pas sur un accord préalable entre l'expéditeur et la banque réceptrice.

77. Le Groupe de travail a poursuivi le débat en partant du principe que c'était la banque réceptrice qui déterminait le type d'authentification qu'elle était disposée à accepter de l'expéditeur. Selon une opinion, un expéditeur autre qu'une banque ne devrait jamais être obligé par un ordre de paiement non autorisé, même si la procédure d'authentification utilisée était commercialement raisonnable. Il a été déclaré que la banque réceptrice était mieux à même que l'expéditeur de se protéger contre une fraude de la part d'un tiers. Cette règle ou une variante (telle qu'une limite de responsabilité réduite pour les ordres de paiement frauduleux) pouvait convenir pour des virements "consommateurs", a-t-on répondu, mais non pas lorsque l'expéditeur était un important organisme commercial ou financier autre qu'une banque et disposant de techniques d'authentification aussi perfectionnées que celles d'une banque. Il a été déclaré par ailleurs que, si les banques étaient tenues responsables de virements non autorisés, même lorsque la procédure d'authentification suivie était commercialement raisonnable, elles répugneraient à effectuer des transferts électroniques de fonds.

78. Selon un avis, la norme "commercialement raisonnable" était imprécise. Il ne pouvait en être autrement, a-t-on répondu, car les procédures considérées comme commercialement raisonnables évolueraient avec le temps. L'imposition d'une procédure de sécurité qui soit commercialement raisonnable constituait, a-t-il été déclaré, une norme plus stricte qu'il n'y paraissait car, si quelqu'un parvenait à falsifier l'authentification sans la collusion d'employés de l'expéditeur ou de la banque réceptrice, il serait difficile à cette dernière de convaincre les tribunaux que la procédure d'authentification était commercialement raisonnable.

79. L'expéditeur, a-t-il été suggéré, devrait être obligé par un ordre de paiement lorsque la procédure d'authentification était commercialement raisonnable, même si la banque réceptrice n'avait pas procédé aux vérifications requises, sous réserve que l'ordre aurait répondu aux normes d'authentification au cas où la banque réceptrice aurait procédé auxdites vérifications.

80. Les participants sont convenus que l'expéditeur ne devrait pas être obligé par un ordre de paiement lorsque les informations utilisées pour falsifier l'authentification provenaient d'un employé de la banque réceptrice. Un expéditeur, a-t-on fait remarquer, aurait du mal à prouver qu'un employé de la banque réceptrice avait été la source de ces informations. On pourrait, a-t-il été répondu, laisser aux tribunaux le soin d'examiner les preuves. Il a été déclaré par ailleurs que, selon l'expérience d'un pays, il était en général facile de déterminer la malhonnêteté des employés de la banque, ceux-ci quittant souvent le pays avec le produit de la fraude.

81. S'agissant de la répartition du préjudice dans de tels cas, il a été noté que, lorsque la fraude avait lieu entre deux banques, c'était le système bancaire qui subissait automatiquement le préjudice. Lorsque le préjudice résultait d'une fraude entre le donneur d'ordre et la banque de ce dernier, le préjudice subi par le donneur d'ordre ne pouvait être supérieur au prélèvement maximum pouvant être effectué sur son compte. Les clients des banques pouvaient limiter l'importance de leur préjudice potentiel en réduisant le solde créditeur de leur compte, ainsi que le découvert autorisé pour ces comptes.

82. Un groupe de travail spécial a été prié de modifier les paragraphes 1 et 2 à la lumière du débat. Le texte

proposé par ce groupe, comportant trois nouveaux paragraphes et une nouvelle définition de l'"authentification", était le suivant :

"1) L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement, s'il l'a autorisé ou si cet ordre a été émis par une personne qui, conformément à la loi applicable [régissant la représentation], avait de toute autre manière autorité pour obliger l'expéditeur présumé en émettant l'ordre de paiement.

"2) Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1, lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur présumé dudit ordre est obligé si :

"a) L'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés;

"b) Le montant de l'ordre est couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice; et

"c) La banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification.

Pour déterminer ce qui est commercialement raisonnable, on se fondera sur les caractéristiques de l'expéditeur, notamment l'importance et la fréquence des ordres de paiement normalement émis par lui, les autres procédures d'authentification dont il dispose et le mode d'authentification généralement utilisé.

"3) *Variante A*

L'expéditeur présumé [qui n'est pas une banque] n'est toutefois pas obligé par un ordre de paiement en vertu du paragraphe 2 si :

" i) L'expéditeur effectif était une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur présumé et

"ii) L'expéditeur effectif a eu accès à la procédure d'authentification sans qu'il y ait faute de la part de l'expéditeur présumé.

"Variante B

Aucun expéditeur ne peut être obligé en vertu du paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement a été exécuté par

"a) un employé ou agent ou ancien employé ou agent de la banque réceptrice, ou

"b) une personne agissant en collusion avec une personne visée à l'alinéa *a*, ou

"c) toute autre personne qui, sans l'autorisation de l'expéditeur, a obtenu des renseignements confidentiels sur l'authentification auprès d'une source dépendant de la banque réceptrice, qu'il y ait eu faute ou non.

"Article 2. *Définitions*

"j) Le mot 'authentification' désigne la procédure qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement est autorisé, et qui est le produit d'un accord."

83. En ce qui concerne le paragraphe 1 de la proposition, on a de nouveau fait état des problèmes que soulevait la référence dans ce contexte, à la loi applicable ou à la notion de représentation. Un nouveau texte a été proposé :

"1) L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement s'il a été émis par lui-même ou par une autre personne qui avait autorité pour l'obliger."

Cette proposition a reçu un accueil très favorable et on a décidé de la retenir comme l'un des libellés possibles pour le paragraphe 1.

84. En ce qui concerne le paragraphe 2, selon un certain nombre de propositions, son alinéa *b* était trop absolu. On a proposé qu'il soit supprimé. Selon une autre proposition toutefois, cet alinéa assurait dans une certaine mesure la protection du client car le débit porté sur un compte ne pouvait être supérieur au solde créditeur disponible ou au découvert autorisé. On a cependant fait remarquer que dans certains pays les règlements des banques les autorisaient, sans les y obliger, à accorder un découvert lorsqu'elles recevaient un ordre de paiement de leurs clients.

85. On a également indiqué que l'alinéa *b* sous sa forme actuelle pouvait être source de problèmes dans les systèmes de règlement net car, dans ces systèmes, la banque expéditrice n'avait pas de compte auprès de la banque réceptrice. Afin qu'il soit tenu compte de ce cas, on a proposé que les mots ci-après soient ajoutés à la fin de l'alinéa *b* :

"ou si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu qu'il serait donné suite aux ordres de paiement malgré l'absence d'un tel solde ou d'un tel découvert."

86. On s'est interrogé sur les effets qu'aurait ce libellé sur les relations entre le donneur d'ordre et sa banque. Selon un avis, il faudrait restreindre cette disposition aux relations interbancaires par l'emploi des mots "banque expéditrice" à la place du mot "expéditeur". Selon un autre avis, la disposition telle qu'elle était rédigée semblait couvrir le cas déjà examiné où la banque pouvait en application d'un accord créer un découvert lorsqu'elle recevait un ordre de paiement.

87. Après ce débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le paragraphe 2 comportant l'ajout à l'alinéa *b*.

88. Pour ce qui est du paragraphe 3, les participants ont étudié les avantages et inconvénients des deux variantes proposées. En général, ceux qui souhaitaient imposer à la banque réceptrice la majeure partie du risque au cas où une authentification aurait été falsifiée par un tiers connu ou inconnu étaient partisans de la variante A, alors que ceux qui souhaitaient imposer la majeure partie du risque à l'expéditeur préféraient la variante B.

89. A l'appui de la variante A, il a été déclaré que la banque réceptrice concevait en général elle-même la procédure d'authentification. En imposant la majeure partie du risque à la banque réceptrice, on l'inciterait à améliorer les procédures d'authentification qu'elle offrait à l'expéditeur. On a ajouté que la variante A reflétait le

principe général appliqué dans le cas des ordres de paiement sur papier et des effets de commerce, selon lequel la banque ne pouvait agir que sur la base d'une signature authentique.

90. Les tenants de la variante B ont déclaré que les expéditeurs choisissaient le mode de transmission de l'ordre de paiement. La variante B reflétait le principe général selon lequel la partie qui choisit le système de transmission doit supporter le risque lié audit système. En outre, la variante B inciterait les expéditeurs à protéger la clef d'authentification ou de codage en leur possession. Il a été ajouté que, dans certains cas, si la banque réceptrice devait supporter la majeure partie du risque, elle jugerait peut-être bon de refuser d'offrir des services de transfert de fonds à certains clients dont les ordres de paiement avaient été falsifiés sans que le coupable ait été découvert. Même si l'on ne pouvait légalement présumer que l'auteur de la fraude était associé à l'expéditeur, la banque réceptrice agirait comme si cette présomption était fondée.

91. Il a été déclaré que même la variante A imposait une lourde charge à l'expéditeur car, s'il était allégué que l'authentification d'un ordre de paiement avait été falsifiée, mais que l'origine de la fraude était inconnue, l'expéditeur présumé devrait prouver que l'auteur de la fraude n'était pas un de ses employés ou anciens employés et que l'expéditeur effectif n'avait pas eu accès à la procédure d'authentification du fait d'une faute de l'expéditeur présumé.

92. Il a été noté que les deux variantes n'étaient pas construites de la même manière et il a été proposé, avant qu'un choix ne soit fait entre les deux variantes, que la construction de la variante A soit alignée sur celle de la variante B, c'est-à-dire que la variante A énoncerait pour l'essentiel ce qui devait être prouvé et à qui il incombait de le faire.

93. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver les deux variantes et de réexaminer cette question à sa session suivante.

Définition du mot "authentification"

94. Le Groupe de travail a adopté la définition de l'"authentification" qui lui a été proposée.

Paragraphe 3

95. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 3 du texte présenté par le Secrétariat (voir plus haut le paragraphe 70) car il ne faisait que réitérer une obligation qui découlait de l'accord des parties.

Paragraphe 4

96. Le Groupe de travail s'est attaché à l'étude de deux questions distinctes mais liées, à savoir quand naissait pour l'expéditeur l'obligation de fournir des fonds à la banque réceptrice et quand l'expéditeur était-il tenu de mettre ces fonds à la disposition de la banque réceptrice. On a fait observer qu'aux termes du paragraphe 4 examiné par le Groupe de travail, l'obligation de l'expéditeur naissait lorsque la banque réceptrice avait dûment exécuté l'ordre de paiement qu'elle avait reçu, mais que le moment où les fonds devaient être mis à la disposition de la banque réceptrice n'était pas stipulé dans cette disposition.

97. On a critiqué l'expression "dûment exécuté", d'acception jugée trop large si l'on tenait compte des dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 5 qui définissaient le moment où un ordre de paiement avait été dûment exécuté par la banque réceptrice.

98. Selon une opinion, il conviendrait d'indiquer dans le paragraphe 4 que l'obligation de l'expéditeur devrait consister à avoir mis les fonds à la disposition de la banque réceptrice au moment où celle-ci devait donner suite à l'ordre de paiement. On a rappelé les débats de la dernière session du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 79). Dans le même ordre d'idées, on a suggéré de remplacer le mot "rembourser" par les mots "verser une provision à" car, suivant la définition de la "provision" donnée à l'alinéa *k* de l'article 2, "le versement d'une provision peut précéder ou suivre l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice". La définition de "provision" a toutefois suscité des réserves au sein du Groupe de travail.

99. Toute disposition stipulant que la banque réceptrice n'est pas tenue d'accepter ou d'exécuter l'ordre de paiement tant qu'elle n'a pas reçu de provision sous une forme satisfaisante pour elle, devrait figurer à l'article 5, a-t-il été répondu. Cependant, l'obligation de la banque expéditrice envers la banque réceptrice ne devrait naître qu'au moment où la banque réceptrice s'était engagée à exécuter l'ordre. On a fait observer que le critère déterminant sur lequel se fondait la banque réceptrice pour décider de prendre un tel engagement serait son évaluation de la solvabilité de l'expéditeur ou de la qualité de la provision fournie. On a proposé que le moment où la banque réceptrice s'engageait soit défini comme celui où elle "acceptait" l'ordre de paiement. La référence à l'acceptation irait dans le sens de la pratique bancaire selon lequel les banques réceptrices exécutent souvent l'ordre même lorsque la provision n'a pas encore été fournie. (Il est rendu compte des débats du Groupe de travail sur l'"acceptation" aux paragraphes 126 à 143 ci-après.)

100. On a proposé que le moment où l'expéditeur devrait s'acquitter de sa deuxième obligation, c'est-à-dire le moment où il devrait mettre les fonds à la disposition de la banque réceptrice, soit la date d'exécution. Cette précision était particulièrement importante dans le cas où, s'agissant d'une opération avec date de valeur, la banque réceptrice pouvait, au jour 1, accepter un ordre de paiement dont la date d'exécution serait le jour 5. L'obligation incombant à l'expéditeur de payer la banque réceptrice naîtrait donc au jour 1, mais il ne serait obligé de mettre les fonds à sa disposition qu'au jour 5.

101. Le Groupe de travail a convenu que l'obligation de l'expéditeur s'entendrait sauf convention contraire de l'expéditeur et de la banque réceptrice et qu'il convenait d'énoncer ce principe dans cette disposition.

102. Le texte du paragraphe 4 tel qu'il a été adopté par le Groupe de travail était le suivant :

"L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice accepte cet ordre, mais ce paiement n'est pas dû avant la date d'exécution, sauf convention contraire."

Définition du terme "date d'exécution"

103. On a rappelé que la définition du terme "date d'exécution" donnée à l'alinéa 1 de l'article 2 était la suivante :

"1) Le terme 'date d'exécution' désigne la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement, conformément aux instructions de l'expéditeur."

104. L'emploi du terme "date d'exécution" au paragraphe 4 de l'article 4 pour désigner la date à laquelle l'expéditeur était tenu de mettre les fonds à la disposition de la banque réceptrice a été contesté au motif que la définition visait la date à laquelle la banque réceptrice était tenue de s'acquitter de son obligation et non la date à laquelle elle s'en acquittait effectivement.

105. On a noté que l'alinéa 1*b* de l'article 7 stipulait ce qui suit :

"b) Lorsque aucune date d'exécution, de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée sur l'ordre de paiement, la date d'exécution est réputée être la date à laquelle l'ordre est reçu, à moins qu'il ne découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée."

106. Il a été décidé que cet alinéa, pour ce qui concerne l'absence de date d'exécution sur l'ordre de paiement, devrait être inséré dans la définition du terme "date d'exécution". Dans la mesure où on ne voyait pas encore clairement ce qu'il convenait de faire de la partie de la disposition concernant l'absence d'une date de valeur ou de disponibilité, il a été décidé de laisser l'alinéa tel quel en supprimant les mots "d'exécution" jusqu'à ce que ces aspects de l'alinéa soient examinés dans le contexte voulu.

Agence bancaire

107. On a noté qu'il avait été décidé de supprimer de la définition du terme "banque" la phrase indiquant qu'une agence bancaire était considérée comme une banque distincte, d'ajouter à l'article premier qu'aux fins de la détermination du champ d'application les agences d'une banque situées dans des pays différents seraient considérées comme des banques distinctes et d'examiner cette question séparément pour chacun des articles de fond.

108. Aux fins de l'article 4, il a été proposé de considérer les agences des banques comme des banques distinctes. Il a été déclaré à l'appui de cette proposition que cette règle revêtait une importance particulière lorsque les banques étaient situées dans des pays différents, dans la mesure où le contrôle des changes et d'autres réglementations pouvaient empêcher une agence de s'acquitter dûment de ses obligations envers une autre agence. On a fait remarquer que le siège d'une banque pouvait ne pas être responsable des actes de ses agences à l'étranger.

109. Selon l'opinion qui a prévalu, il n'était pas nécessaire d'insérer une disposition spéciale concernant les agences, qu'elles soient situées dans le pays ou à l'étranger, à l'article 4. La Loi type n'était, a-t-il été déclaré, ni une loi fiscale, ni une loi organisant la profession bancaire. S'agissant des relations entre les agences, il était difficile de comprendre pourquoi il devait exister entre ces dernières des obligations de droit privé. Quant à la question de savoir si les obligations d'une agence envers son client n'incombaient qu'à cette agence, qui ne devait s'en acquitter qu'avec ses propres avoirs, ou si ces obligations incombaient à la banque tout entière, il s'agissait là d'une question distincte. Ce problème, a-t-il été déclaré, ne se posait pas dans le cadre de l'article 4.

Article 5, paragraphe 1. *Obligations de la banque réceptrice*

110. Selon une vue exprimée à titre d'observation préliminaire, il conviendrait d'examiner la question de l'acceptation, traitée dans l'article 6, avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article 5, car l'écoulement d'un délai — du moins dans certaines circonstances — pourrait être considéré comme conduisant à l'acceptation. S'il en était ainsi, toutes les obligations de la banque réceptrice naîtraient au moment de l'acceptation. Selon une autre vue, même si la notion d'acceptation fondée sur les actes de la banque réceptrice était adoptée par le Groupe de travail, il ne serait pas approprié de combiner les obligations de cette banque avant son acceptation de l'ordre de paiement et ses obligations après cette acceptation.

111. Après un débat sur ce point, le Groupe de travail a décidé d'examiner d'abord le paragraphe 1 de l'article 5 relatif à la mesure dans laquelle une banque est tenue d'accepter l'ordre de paiement qu'elle reçoit ou de notifier à l'expéditeur son refus de le faire. Le Groupe a décidé qu'il examinerait ensuite la notion d'acceptation, à la fois quant à son utilité et quant à son contenu, avant d'aborder la question des obligations d'une banque qui a accepté un ordre de paiement.

112. Le texte du paragraphe 1 de l'article 5 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement d'un expéditeur avec lequel elle était déjà en relations est tenue, dans le délai requis à l'article 7, soit d'accepter l'ordre, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire, à moins que le refus d'accepter l'ordre de paiement ne soit motivé par le fait que l'expéditeur ne dispose pas de suffisamment de fonds auprès de la banque réceptrice pour la rembourser ou que la banque réceptrice ne peut exécuter l'ordre de paiement en raison d'un accord interbancaire. Si, dans le délai requis, la banque réceptrice ne notifie pas son refus d'exécuter l'ordre de paiement, elle ne peut plus donner notification et est tenue d'exécuter l'ordre."

113. Le Groupe de travail a examiné la nature des diverses relations pouvant être couvertes par l'expression

"était déjà en relations". Il a été suggéré qu'il s'agissait uniquement des ordres de paiement interbancaires, car l'existence ou l'absence d'une relation antérieure serait évidente dans le cas d'un expéditeur qui ne serait pas une banque.

114. Selon une vue, toute banque recevant un ordre de paiement d'une autre banque devrait être tenue d'exécuter cet ordre ou de notifier son refus de le faire. Selon une autre vue, il conviendrait, avant d'envisager des actes valant acceptation de l'ordre de paiement, de prévoir que la banque réceptrice n'aurait d'obligation envers une banque expéditrice que s'il existait entre elles des relations contractuelles antérieures.

115. Il a été suggéré qu'une telle règle serait insuffisante, car les banques correspondaient souvent entre elles par échange de chiffres clefs pour les télex ou d'autres clefs d'authentification et de codage sans qu'il existe entre elles de contrat. Il a également été suggéré que les banques rattachées au même ordinateur de compensation ou au même système de télécommunication — par exemple le réseau SWIFT — soient considérées comme étant déjà en relations, qu'elles aient ou non conclu un contrat entre elles.

116. Selon une vue, le concept de relations antérieures était trop vague pour être utile, car on pourrait dire de deux banques dont le seul contact aurait été un litige qu'elles étaient déjà en relations. Selon cette vue, que le Groupe de travail a adoptée, il valait mieux ne pas limiter l'obligation de la banque réceptrice aux seuls cas où il y avait des relations antérieures.

117. Il a été indiqué que la banque réceptrice devrait être tenue d'informer l'expéditeur qu'elle n'exécuterait pas l'ordre de paiement en raison d'un manque de provision, ou pour toute autre raison. On a dit à l'appui de cette vue que l'expéditeur pourrait penser qu'il existe suffisamment de fonds pour couvrir l'ordre de paiement, et l'absence de notification risquerait alors d'entraîner un grave préjudice pour lui comme pour le donneur d'ordre.

118. Selon la vue qui a prévalu, la banque réceptrice ne devrait pas être tenue de donner notification à l'expéditeur si sa non-exécution de l'ordre de paiement était due à l'insuffisance de fonds disponibles pour la rembourser. On a proposé que, si la notion d'acceptation était retenue, le mot "acceptation" remplace le mot "exécution".

119. Le Groupe de travail a examiné quelle obligation la banque devrait avoir d'aviser l'expéditeur si, outre l'absence de fonds suffisants, elle avait une autre raison de ne pas exécuter l'ordre de paiement, par exemple le fait que celui-ci avait été mal dirigé et qu'elle ne pouvait donc l'exécuter. Bien qu'une disposition prévoyant pour la banque réceptrice l'obligation de donner à l'expéditeur notification d'une raison supplémentaire qu'elle aurait de ne pas exécuter l'ordre ait reçu un accueil favorable, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 1 de l'article 5 devrait stipuler qu'il ne doit pas être donné notification si l'une des raisons de la non-exécution de l'ordre est l'insuffisance de la provision disponible. Il a également décidé d'ajouter au texte une nouvelle disposition sur l'obligation incombant à une banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement manifestement mal dirigé.

120. Le Groupe de travail a adopté le texte ci-après pour le paragraphe 1 :

"1) Sauf accord contraire,

"a) la banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur;

"b) la banque réceptrice qui décide de ne pas exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur est tenue de lui notifier sa décision, dans le délai requis à l'article 7, à moins que l'un des motifs du refus d'exécuter l'ordre ne soit l'insuffisance des fonds disponibles.

Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur, dans le délai requis, son refus d'exécuter l'ordre de paiement, elle ne peut plus donner notification en ce sens et est tenue d'exécuter l'ordre."

121. Le Groupe de travail a examiné un nouveau paragraphe relatif aux ordres de paiement mal dirigés, ainsi libellé :

"1 *bis*. Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui, au vu des données qui y figurent, a été mal dirigé, la banque réceptrice avise l'expéditeur de cette erreur. [Si elle n'effectue pas cette notification et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

"a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pendant la période où elle en dispose; ou

"b) S'il n'y a pas de fonds disponibles, des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour une période appropriée, ne dépassant pas 30 jours.]"

122. L'accord s'est fait sur l'obligation énoncée dans la première phrase de la proposition. Cette obligation contribuerait à garantir le bon fonctionnement du système de transfert de fonds. Cependant, on s'est déclaré préoccupé par le fait que cette disposition énonçait comme une donnée objective que l'ordre comportait des informations indiquant qu'il avait été mal dirigé, ce qui pourrait avoir pour conséquence qu'une banque manquerait à son obligation sans le savoir. On s'est aussi demandé comment cette disposition s'appliquerait si l'expéditeur n'était pas une banque et si l'adresse de l'expéditeur n'était pas indiquée sur l'ordre de paiement. On a proposé en outre que soit imposé un délai pour effectuer cette notification.

123. On a proposé que cette disposition, plutôt que de figurer à l'article 5, soit incorporée à l'article 3 ou le suive.

124. Pour ce qui est de la deuxième phrase, il fallait la supprimer, selon une opinion, et s'en remettre aux règles de droit civil pour ce qui était des conséquences du manquement. Selon une autre opinion, les sanctions imposables en cas de manquement devraient être énoncées dans l'article 9. En ce qui concerne le contenu de la deuxième phrase, on a proposé l'inclusion d'un troisième cas, celui où les fonds à la disposition de la banque réceptrice se trouvaient sur un compte qui ne produisait pas d'intérêts.

125. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de conserver la deuxième phrase telle quelle et d'étudier à sa prochaine session son contenu et la place qu'elle aurait en définitive. Le nouveau paragraphe a donc été adopté sous la forme proposée.

Article 6. *Acceptation d'un ordre de paiement*

126. Le texte de l'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'ordre de paiement est accepté par une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire lorsque survient le premier des faits suivants :

"a) La banque envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu;

"b) La banque reçoit et l'ordre de paiement et une notification qu'une provision est disponible, à condition qu'elle entretienne déjà des relations avec l'expéditeur.

"2) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement lorsque survient le premier des faits suivants :

"a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision [ou qu'ils aient convenu entre eux de mesures de cet ordre];

"b) La banque reçoit et l'ordre de paiement et la notification de l'existence d'une provision;

"c) Variante A

La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

Variante B

La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement sous la forme d'un intérêt doive ou non être versé en contrepartie];

Variante C

La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer le crédit ou les fonds;

"d) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

"e) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice."

127. Le Groupe de travail s'est demandé si la notion d'acceptation était utile dans le cadre de la Loi type. On a fait remarquer que le recours à cette notion permettait de décrire avec un seul mot un certain nombre d'actions différentes des différentes banques réceptrices et que ce mot pouvait donc être utilisé dans diverses dispositions de fond. Pour illustrer cette situation, on a pris l'exemple d'un virement effectué par l'entremise d'une banque intermédiaire. Dans un tel transfert de fonds, il y aurait trois ordres de paiement et trois banques réceptrices, à savoir la banque du donneur d'ordre, la banque intermédiaire et la banque du bénéficiaire. Dans chaque cas, l'expéditeur serait, en vertu de l'article 4, obligé de payer son propre ordre de paiement, mais cette obligation découlerait de l'exécution d'actes de nature différente par la banque du donneur d'ordre et la banque intermédiaire d'un côté et par la banque du bénéficiaire de l'autre. On a indiqué que le recours à la notion d'acceptation était gage de la clarté de l'analyse et de la concision du texte.

128. Certaines délégations ont émis des doutes quant à l'intérêt que présentait cette notion. On a jugé qu'il serait préférable de se fonder sur l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. En outre, l'emploi du mot "acceptation" posait des problèmes dans de nombreux systèmes juridiques, car il semblait accréditer l'idée que des actes de la banque réceptrice naissait un contrat. On a convenu que dans d'autres systèmes juridiques où l'on parlait aussi d'offre et d'acceptation dans la formation des contrats, l'emploi de ce mot n'entraînait pas les mêmes difficultés. On a également admis que si cette notion était retenue, un autre mot pourrait éventuellement être choisi à la place du mot acceptation.

129. Les participants sont convenus de reprendre plus tard l'examen de la question lorsque les conséquences de l'acceptation apparaîtraient plus clairement et que le Groupe de travail aurait été suffisamment éclairé sur cette notion pour savoir s'il convenait de la retenir ou de l'abandonner. Toute référence à l'acceptation dans le texte actuel n'engageait donc pas le Groupe de travail quant au bien-fondé de cette notion.

130. Sans préjuger de la décision qui serait prise quant au maintien ou à l'abandon de cette notion, les participants sont passés à l'examen de la rédaction de l'article 6.

Paragraphe 1

131. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa *b*. Les partisans de cette suppression ont indiqué que lors de l'examen de l'article 5-1 on avait décidé que toutes les banques, y compris la banque du donneur d'ordre, devraient avoir le droit, en vertu de la Loi type, de ne pas exécuter un ordre de paiement même si une provision était disponible.

132. On a proposé qu'il soit stipulé dans la Loi type qu'il y aurait également acceptation lorsqu'une notification expresse d'acceptation avait été donnée.

133. On a par ailleurs proposé que l'acceptation n'intervienne que lorsque la banque réceptrice aurait dû envoyer son ordre de paiement en exécution de l'ordre de paiement reçu et non pas lorsqu'elle l'envoyait effectivement. Il a été répondu que cette question relevait d'une disposition sur l'exécution défectueuse. Toutefois, on a déclaré, à la lumière de la décision prise à propos de l'article 5-1 (voir le paragraphe120), que l'acceptation devait également être considérée comme s'étant produite au moment où la banque réceptrice aurait dû effectuer la notification exigée par cette disposition. Le Groupe a adopté cette dernière proposition.

134. Après un débat, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 ainsi rédigé :

"1. La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur :

"a) Soit lorsqu'elle envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu;

"b) Soit, au plus tard, lorsqu'elle aurait dû effectuer la notification requise à l'article 5-1."

Paragraphe 2

135. Il a été noté que le paragraphe 2 pouvait se diviser en deux groupes d'alinéas; en effet, les alinéas *a* et *b* décrivaient tous deux des faits relatifs à la réception de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, alors que les alinéas *c*, *d* et *e* portaient sur les mesures prises par la banque du bénéficiaire comme suite à la réception de l'ordre de paiement. Il a également été noté que les cinq alinéas avaient pour objet de décrire des actes objectifs, de sorte qu'en cas de litige ultérieur relatif aux droits et obligations des parties, il ne soit pas nécessaire de déterminer l'intention subjective de la banque du bénéficiaire ou celle de son employé en ce qui concerne l'ordre de paiement.

136. On est convenu que le principe déjà adopté pour l'article 5-1, selon lequel la banque réceptrice ne devrait pas être tenue d'exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur, même si elle avait reçu une provision suffisante, devrait s'appliquer à la banque du bénéficiaire, comme à toutes les autres banques réceptrices. Il a été proposé qu'outre les motifs de refus d'exécuter un ordre de paiement communs à toutes les banques réceptrices, par exemple lorsque la banque n'est pas satisfaite par la provision ou qu'elle estime que l'ordre de paiement s'inscrit dans le cadre d'une opération de blanchiment de l'argent, la banque du bénéficiaire pouvait avoir reçu pour instruction du bénéficiaire de ne pas accepter l'ordre de paiement ou ce type d'ordre de paiement. Il a été noté à ce propos qu'aux Etats-Unis certains bénéficiaires de certains types de transactions n'autorisaient leurs banques qu'à accepter des virements Fedwire, car le crédit à l'ordre de la banque du bénéficiaire et, partant, au bénéficiaire, ne peut être contre-passé pour quelque raison que ce soit, alors qu'un crédit de leur compte découlant d'un virement par l'intermédiaire de CHIPS pourrait être contre-passé s'il n'y avait pas règlement en fin de journée.

137. Ainsi, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa *b* mais de conserver l'alinéa *a* en le modifiant par l'ajout d'une condition supplémentaire relative à l'expression de la volonté.

138. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, il a été jugé que, bien que les trois variantes soient présentées comme s'excluant mutuellement, les variantes A et C étaient compatibles. On a noté que, dans un cas donné, l'opération comptable de crédit du compte du bénéficiaire pouvait se produire avant ou après la notification au bénéficiaire de son droit de retirer les fonds. Puisque l'un ou l'autre de ces actes signifierait que la banque du bénéficiaire a l'intention d'accepter l'ordre de paiement, tous deux devraient figurer dans la Loi type. Le Groupe de travail a donc décidé d'écarter la variante B.

139. L'alinéa *d* a été accepté par le Groupe de travail.

140. Selon un avis, la référence à l'utilisation du crédit conformément à une décision de justice devrait être supprimée. Non seulement elle était en contradiction avec la notion essentielle selon laquelle la banque du bénéficiaire devait agir conformément à l'ordre de paiement, mais elle posait aussi des questions de conflit de lois : il fallait en effet déterminer les décisions de quel tribunal devraient être suivies. Il a été répondu qu'il était naturel que la banque du bénéficiaire se conforme à une décision de justice qui lui serait adressée. Il a en outre été jugé que cette question n'était peut-être pas importante, car la procédure que suivrait naturellement une banque serait de créditer le compte du bénéficiaire, puis de prendre les mesures ordonnées par le tribunal. Ainsi, ces cas seraient en fait régis par l'alinéa *c*. L'avis qui a prévalu était que l'alinéa *e* était utile et devrait être conservé.

141. On a décidé d'ajouter un nouvel alinéa indiquant qu'il y aurait acceptation toutes les fois où interviendrait un acte objectif impliquant acceptation par la banque du bénéficiaire.

142. Un petit groupe de travail a été prié d'établir une nouvelle version du paragraphe 2 conformément aux décisions prises. A cette fin, ce groupe de travail a été prié de tenir compte des points suivants : le bénéficiaire devrait conserver le droit de refuser de porter au crédit de son compte certains transferts ou certaines catégories de transferts; la banque du bénéficiaire devrait conserver le droit de refuser d'exécuter les ordres de paiement qui lui sont adressés sans motiver son refus, sous réserve des obligations contractuelles qu'elle a vis-à-vis du bénéficiaire ou de l'expéditeur; si la banque du bénéficiaire refuse d'exécuter l'ordre de paiement, elle serait tenue d'en aviser l'expéditeur. Le texte proposé par le groupe de travail était le suivant :

"2) Si la banque du bénéficiaire a conclu un accord avec l'expéditeur ou le bénéficiaire, ou est liée par un accord interbancaire, fixant les conditions auxquelles elle exécutera ou n'exécutera pas les ordres de paiements, elle n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement entrant dans le cadre dudit accord, sinon de la manière prévue dans l'accord.

"3) En l'absence d'un tel accord, la banque du bénéficiaire n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement ni de motiver son refus. Elle est tenue d'exécuter l'ordre de paiement à compter du moment où elle prend une mesure attestant son intention irrévocable d'être liée, notamment :

"a) Si le bénéficiaire détient un compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel les fonds peuvent être crédités, dès qu'intervient l'un des faits suivants :

"i) La banque

— se prépare à créditer le compte dans le cadre de ses opérations bancaires ordinaires, sauf lorsque ce crédit est

provisoire ou susceptible de contre-passation au gré de la banque; ou

— crédite le compte;

"ii) Un crédit provisoire ou susceptible de contre-passation devient irrévocable ou ne peut plus être contre-passé, sauf aux fins de correction d'une erreur concernant le montant ou le compte crédité;

"iii) La banque avise le bénéficiaire que les fonds sont à sa disposition et qu'il peut les utiliser librement;

"b) Si le bénéficiaire ne détient pas de compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel les fonds peuvent être crédités, dès qu'intervient l'un des faits suivants :

"i) La banque avise le bénéficiaire qu'elle détient les fonds pour lui;

"ii) La banque paie le bénéficiaire;

"iii) La banque utilise les fonds conformément aux instructions du bénéficiaire."

143. Le Groupe de travail a pris note de cette proposition mais n'a pas eu le temps de l'examiner quant au fond.

Article 5, paragraphes 2 à 4. *Obligations de la banque réceptrice*

144. Après un débat sur la notion d'acceptation traitée dans l'article 6, le Groupe de travail a repris son examen de l'article 5, paragraphes 2 à 4. Le texte desdits paragraphes examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue de l'exécuter de manière appropriée conformément aux instructions.

"3) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement si :

"a) Une autre banque accepte un ordre de paiement de la banque réceptrice qui est conforme au contenu de l'ordre de paiement reçu par cette dernière et qui comporte les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée; et

"b) L'autre banque est la banque du bénéficiaire ou une banque intermédiaire appropriée; et

"c) "i) La banque réceptrice est la banque du donneur d'ordre et le transfert de fonds est achevé dans le délai requis à l'article 7, ou

"ii) La banque réceptrice est une banque intermédiaire, et l'autre banque accepte l'ordre de paiement dans le délai requis à l'article 7.

"4) La banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement,

"a) si le bénéficiaire détient un compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel des fonds sont normalement crédités, en prenant les mesures suivantes, de la manière et dans le délai requis par la loi, y compris l'article 7, ou par accord entre le bénéficiaire et la banque :

"i) Inscription d'un crédit au compte;

"ii) Mise des fonds à la disposition du bénéficiaire; et

"iii) Notification au bénéficiaire; ou

"b) si le bénéficiaire ne détient pas un compte auprès de la banque du bénéficiaire :

"a) En effectuant le paiement de la manière spécifiée dans l'ordre ou de toute manière raisonnable sur le plan commercial; ou

"b) En notifiant au bénéficiaire que la banque tient les fonds à sa disposition."

Paragraphes 2 et 3

145. Le paragraphe 2 a été examiné dans le cadre du débat sur le paragraphe 3.

146. Il a été noté que la décision de principe prise par le Groupe de travail à sa seizième session et confirmée à sa dix-septième session, selon laquelle la banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire devraient être responsables envers le donneur d'ordre de l'exécution du virement, était mise en œuvre dans le paragraphe 3.

147. Selon une vue, cette décision devrait être inversée, et chaque banque réceptrice devrait être responsable uniquement de ses propres activités, y compris le choix d'une banque intermédiaire appropriée. Il n'était pas judicieux de tenir une banque responsable des actes ou omissions d'une autre banque échappant à son contrôle.

148. Selon une autre vue, le principe exprimé dans l'article 5 devrait être réaffirmé. Il était particulièrement important, dans les transferts internationaux de fonds, que le donneur d'ordre puisse s'en remettre à sa banque pour la bonne exécution de toute l'opération de virement, en raison des difficultés qu'éprouverait un client non banquier pour déterminer les causes d'une exécution non conforme aux instructions, particulièrement dans un pays étranger. On a mentionné les difficultés liées à un recours contre une banque avec laquelle le donneur d'ordre n'aurait pas directement de relation contractuelle ou bancaire. Dans certains systèmes juridiques, le donneur d'ordre ne serait pas en mesure de recourir efficacement contre une banque avec laquelle il n'aurait pas de contrat. Si le recours devait donner lieu à un procès devant un tribunal étranger, les différences de langue et de procédure pourraient rendre les choses encore plus difficiles pour le donneur d'ordre. Il a été noté à ce propos qu'il pourrait y avoir dans certains pays, concernant la compétence des tribunaux et la responsabilité de la banque intermédiaire en tant qu'agent du donneur d'ordre, des principes qui offriraient plus de chances de succès au donneur d'ordre engageant une action devant ses tribunaux contre une banque intermédiaire étrangère, principes qui seraient inconnus dans d'autres pays. Il a été indiqué que des problèmes analogues dans le domaine des transports avaient abouti à la généralisation de la règle selon laquelle l'expéditeur de marchandises peut tenir le transporteur avec lequel il a conclu le contrat responsable pour les dommages survenus pendant le transport. A ce propos, on a indiqué qu'il fallait opérer une distinction entre les

obligations de la banque du donneur d'ordre et celles des autres banques réceptrices.

149. En réponse à ces observations, il a été déclaré qu'il s'agissait de trouver un équilibre entre les coûts et les avantages. Si la charge était trop lourde pour les banques donneurs d'ordre, celles-ci devraient augmenter leurs commissions pour les opérations de virement, et il se pourrait même qu'elles restreignent ou cessent leur participation à de telles opérations. On a dit que le Groupe de travail s'était préoccupé de venir en aide au donneur d'ordre pour les recherches et les rectifications concernant les transferts incorrectement exécutés et pour les recours contre la banque à l'origine de l'erreur ou du retard. Plusieurs propositions ont été avancées afin d'exprimer une telle obligation d'aide en matière de recherches et de recours.

150. Ce type d'obligation, a-t-on déclaré, ne serait pas suffisant. Sa mise en œuvre serait incertaine dans la pratique; de plus, la décision prise à la dernière session du Groupe de travail d'accepter une responsabilité restreinte de la banque pour des dommages indirects était liée au principe général de la responsabilité de la banque du donneur d'ordre.

151. On a estimé que l'article 5 tel qu'il se présentait n'était pas convenablement structuré. L'article 5 ne devrait contenir que les dispositions touchant les mesures que les banques devraient prendre pour exécuter le virement et les mesures nécessaires pour rectifier la situation si des problèmes se posaient. On a dit que les dispositions concernant la responsabilité, notamment celles qui attribuaient la responsabilité et en fixaient l'étendue, devraient probablement être regroupées à l'article 9.

152. Il a été proposé de classer les mesures qu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire devrait être tenue de prendre dans trois catégories : 1) adresser un ordre de paiement en bonne et due forme à une banque appropriée dans les délais voulus, 2) rembourser ce que son expéditeur lui a versé si le virement n'a pas été mené à bonne fin, et 3) contribuer à faire en sorte que le virement initialement exécuté sur la base d'un montant inférieur à celui qui était prévu dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre soit correctement exécuté. Une autre suggestion tendait à ce que la banque réceptrice soit tenue de transmettre à son expéditeur toute notification qu'elle aurait reçue indiquant qu'une banque ne donnerait pas suite à l'ordre de paiement.

153. En ce qui concerne l'obligation pour la banque réceptrice de rembourser ce qui lui a été versé si le virement n'a pas été correctement exécuté, il a été proposé d'adopter un nouvel article 5 *bis* dont le texte serait le suivant :

"1) Si un ordre de paiement n'est pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire, la banque réceptrice est tenue :

"*a)* De céder à l'expéditeur son droit à remboursement par sa propre banque réceptrice; et

"*b)* D'aider l'expéditeur à obtenir ce remboursement.

"2) L'obligation de rembourser l'expéditeur ne naît que dans la mesure où la banque réceptrice a elle-même reçu les fonds."

Cette proposition n'a pas été adoptée.

154. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 2, jugé superflu, et d'adopter le paragraphe 3 rédigé comme suit :

"3. La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

"*a)* D'émettre, dans le délai prévu à l'article 7 à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement qui soit conforme au contenu de l'ordre de paiement qu'elle a elle-même reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée;

"*b)* Lorsqu'un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre et comportant les instructions nécessaires pour donner suite au virement, de manière appropriée, n'est pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ou n'est pas accepté par celle-ci, de rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci, la banque réceptrice ayant par ailleurs droit à la restitution de tous fonds qu'elle aurait versés à sa propre banque réceptrice; et

"*c)* Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant différent de celui figurant dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure et de s'assurer le concours de sa propre banque réceptrice pour obtenir l'émission à l'intention de la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant versé à la banque du bénéficiaire et le montant indiqué dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque."

155. Il a été proposé que l'article 5 comporte en outre une disposition similaire à la première phrase de l'alinéa 7-1 *c* et à l'alinéa 7-1 *d* stipulant que la banque du donneur d'ordre répond vis-à-vis de ce dernier de la bonne fin du virement. Le Groupe de travail a accepté d'examiner cette proposition à sa session suivante.

Paragraphe 4

156. On a noté que la suppression du paragraphe 2 entraînerait une modification de la formule d'introduction du paragraphe 4 allant dans le même sens que celle apportée à la formule d'introduction du paragraphe 3. Le Groupe de travail a donc adopté le texte suivant :

"La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci" . . .

157. Le Groupe de travail a abordé le paragraphe 4 de l'article 5 à la fin de sa session et n'a donc pas eu le temps de l'examiner de façon approfondie. On a noté que ce

paragraphe portait sur la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire. On a déclaré que son inclusion dans la Loi type pourrait ou non être justifiée selon qu'on déciderait de considérer le virement comme effectué, avec les conséquences juridiques que cela entraînait à compter du moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement, ou seulement à compter du moment où la banque du bénéficiaire créditait le compte de ce dernier ou effectuait un acte similaire. Dans le premier cas, le paragraphe 4 ne serait peut-être pas nécessaire, et ces questions seraient régies par la loi applicable à la relation entre le banquier et son client fondée sur l'existence d'un compte. Dans le deuxième cas, le paragraphe 4 jouerait un rôle important dans la mesure où il définirait les obligations de la banque du bénéficiaire concernant le virement.

158. Plusieurs questions de forme ont été soulevées. On a fait remarquer que les mots "requis par la loi" à l'alinéa *a* visaient toute loi pouvant stipuler la manière dont la banque du bénéficiaire devait effectuer les actes décrits concernant le compte, ou le délai dans lequel elle devait les effectuer. Il a été suggéré de remplacer à l'alinéa *a* les mots "auquel des fonds sont normalement crédités" par les mots "auquel des fonds peuvent être crédités".

159. Il a été décidé, au terme du débat, que, sauf pour la phrase d'introduction, le paragraphe 4 demeurerait inchangé jusqu'à la prochaine session du Groupe de travail, où il serait de nouveau examiné.

Contrôle des changes

160. On a fait observer que le paragraphe 1 de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux contenait une disposition selon laquelle aucune disposition de la Convention n'empêchait un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire et les dispositions relatives à la protection de sa monnaie, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie. On a proposé l'inclusion d'une disposition analogue dans la Loi type, peut-être dans le cadre de l'article 12 sur le conflit de lois.

161. Il a été convenu que cette question serait étudiée lorsque le Groupe de travail examinerait l'article 12.

SESSIONS FUTURES

162. Le Groupe de travail a noté que la dix-neuvième session se tiendrait à New York du 10 au 21 juillet 1989 et que la vingtième session se tiendrait à Vienne du 27 novembre au 8 décembre 1989.

ANNEXE

Projet de loi type sur les virements internationaux [par. 19]

Issu des travaux de la dix-huitième session du Groupe de travail des paiements internationaux[2]

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. *Champ d'application**

1) La présente Loi s'applique aux virements lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents. [par. 29]

2) Aux fins de la détermination du champ d'application de la présente Loi, les agences des banques situées dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes. [par. 54]

Article 2. *Définitions*

a) Le mot "virement" désigne le mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire conformément à un ordre de paiement reçu [directement] du donneur d'ordre par la banque du donneur d'ordre. Un virement peut comporter un ou plusieurs ordres de paiement. [par. 38]

b) Le terme "donneur d'ordre" désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement. [par. 41]

c) Le mot "bénéficiaire" désigne la personne qui doit recevoir les fonds à l'aboutissement du virement. [par. 42]

d) Le mot "expéditeur" désigne la personne qui expédie un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice. [par. 44]

e) Le mot "banque" désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des virements pour d'autres personnes. [par. 52]

f) Le terme "banque réceptrice" désigne la banque qui reçoit un ordre de paiement. [par. 57]

g) Le terme "banque intermédiaire" désigne toute banque, autre que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, exécutant un ordre de paiement. [WP.39]

h) Le mot "fonds" ou le terme "somme d'argent" vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque. Le crédit peut être libellé dans toute monnaie nationale ou dans une unité de compte monétaire définie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que la présente Loi s'applique sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord. [par. 59]

*La présente Loi est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs. [par. 33]

[2]Le Groupe de travail a examiné le titre du projet de loi type et divers éléments de ses articles premier à 6 tels qu'ils figurent dans la présente annexe. Lorsqu'une décision a été prise en ce qui concerne le titre, un article, un paragraphe ou un alinéa, le numéro du paragraphe du présent rapport où il en est fait état figure entre crochets à la suite de la disposition correspondante. Quand aucune décision n'a été prise par le Groupe de travail, le texte retenu est celui qui lui a été soumis sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.39 et il est suivi de l'indication "[WP.39]". Le Groupe de travail n'a pas examiné les articles 7 à 12 dont le texte est celui qui figure dans le document WP.39, sauf pour l'alinéa 7-1*b* qui, comme l'indique le paragraphe 106, a été modifié dans le cadre de l'examen de l'alinéa *b* de l'article 2.

i) Le terme "ordre de paiement" désigne le message, écrit ou oral, comportant explicitement ou implicitement au moins les données suivantes :

i) Un ordre adressé à la banque réceptrice lui enjoignant de verser à une personne donnée une somme d'argent fixe ou pouvant être déterminée, ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;

ii) L'identification de l'expéditeur;

iii) L'identification de la banque réceptrice;

iv) Le montant du transfert, indiquant la monnaie ou l'unité de compte;

v) L'identification du bénéficiaire;

vi) L'identification de la banque du bénéficiaire. [WP.39]

j) Le mot "authentification" désigne la procédure qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement est autorisé, et qui est le produit d'un accord. [par. 94]

k) Le mot "provision" désigne le versement de fonds à une banque en remboursement de l'ordre de paiement qui lui a été adressé. Le versement d'une provision peut précéder ou suivre l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. [WP.39]

l) Le terme "date d'exécution" désigne la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement, conformément aux instructions de l'expéditeur. Lorsque aucune date d'exécution n'est spécifiée sur l'ordre de paiement, la date d'exécution est réputée être la date à laquelle l'ordre est reçu, à moins qu'il ne découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée. [par. 104 et 106]

m) Le terme "date de disponibilité" désigne la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire, conformément aux instructions du donneur d'ordre. [WP.39]

n) Le terme "date de valeur" désigne la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition de la banque réceptrice. [WP.39]

Article 3. *Défauts de concordance inhérents à l'ordre de paiement*

1) S'il y a défaut de concordance sur un ordre de paiement entre les mots et les chiffres utilisés pour indiquer le montant, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur, à moins que l'expéditeur et la banque réceptrice n'aient convenu que cette dernière se fondera soit sur les mots, soit sur les chiffres, selon le cas.

2) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres et que le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque bénéficiaire doit, dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 7, en aviser l'expéditeur, ainsi que la banque du donneur d'ordre si celle-ci est indiquée sur l'ordre de paiement. [par. 69]

CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

1) *Variante A*

L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement, s'il l'a autorisé ou si cet ordre a été émis par une personne qui, conformément à la loi applicable [régissant la représentation], avait de toute autre manière autorité pour obliger l'expéditeur présumé en émettant l'ordre de paiement. [par. 82 et 83]

Variante B

L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement si cet ordre a été émis par lui-même ou par une autre personne qui avait autorité pour l'obliger. [par. 83]

2) Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1, lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur présumé dudit ordre est obligé *si* :

a) L'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés;

b) Le montant de l'ordre est couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice ou si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu qu'il serait donné suite aux ordres de paiement malgré l'absence d'un tel solde ou d'un tel découvert; et

c) La banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification. [par. 85 et 87]

3) *Variante A*

L'expéditeur présumé [qui n'est pas une banque] n'est toutefois pas obligé par un ordre de paiement en vertu du paragraphe 2 *si* :

a) L'expéditeur effectif était une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur présumé; et

b) L'expéditeur effectif a eu accès à la procédure d'authentification sans qu'il y ait faute de la part de l'expéditeur présumé. [par. 93]

Variante B

Aucun expéditeur ne peut être obligé en vertu du paragraphe 2 *s'*il prouve que l'ordre de paiement a été exécuté par

a) Un employé ou agent ou ancien employé ou agent de la banque réceptrice; ou

b) Une personne agissant en collusion avec une personne visée à l'alinéa *a*; ou

c) Toute autre personne qui, sans l'autorisation de l'expéditeur, a obtenu des renseignements confidentiels sur l'authentification auprès d'une source dépendant de la banque réceptrice, qu'il y ait eu faute ou non. [par. 93]

4) L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice accepte cet ordre, mais ce paiement n'est pas dû avant la date d'exécution, sauf convention contraire. [par. 102]

Article 5. *Obligations de la banque réceptrice*

1) Sauf accord contraire,

a) La banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur;

b) La banque réceptrice qui décide de ne pas exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur est tenue de lui notifier sa décision, dans le délai requis à l'article 7, à moins que l'un des motifs du refus d'exécuter l'ordre ne soit l'insuffisance des fonds disponibles.

Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur, dans le délai requis, son refus d'exécuter l'ordre de paiement, elle ne peut plus donner notification en ce sens et est tenue d'exécuter l'ordre. [par. 120]

1 *bis)* Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui, au vu des données qui y figurent, a été mal dirigé, la banque réceptrice avise l'expéditeur de cette erreur. [Si elle n'effectue pas cette notification et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pendant la période où elle en dispose; ou

b) S'il n'y a pas de fonds disponibles, des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour une période appropriée, ne dépassant pas 30 jours.] [par. 125]

2) Supprimé

3) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

a) D'émettre, dans le délai prévu à l'article 7, à l'intention de la banque du bénéfiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement qui soit conforme au contenu de l'ordre de paiement qu'elle a elle-même reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée;

b) Lorsqu'un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre et comportant les instructions nécessaires pour donner suite au virement, de manière appropriée, n'est pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ou n'est pas accepté par celle-ci, de rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci, la banque réceptrice ayant par ailleurs droit à la restitution de tous fonds qu'elle aurait versés à sa propre banque réceptrice; et

c) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant différent de celui figurant dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure et de s'assurer le concours de sa propre banque réceptrice pour obtenir l'émission à l'intention de la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant versé à la banque du bénéficiaire et le montant indiqué dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque. [par. 154]

4) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci [par. 156]

a) Si le bénéficiaire détient un compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel des fonds sont normalement crédités, en prenant les mesures suivantes, de la manière et dans le délai requis par la loi, y compris l'article 7, ou par l'accord entre le bénéficiaire et la banque :

i) Inscription d'un crédit au compte,

ii) Mise des fonds à la disposition du bénéficiaire, et

iii) Notification au bénéficiaire; ou

b) si le bénéficiaire ne détient pas de compte auprès de la banque du bénéficiaire

i) En effectuant le paiement de la manière spécifiée dans l'ordre ou de toute manière raisonnable sur le plan commercial; ou

ii) En notifiant au bénéficiaire que la banque tient les fonds à sa disposition. [WP.39]

5) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur spécifiant une banque intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un mode de transmission à utiliser pour l'exécution du transfert de fonds si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de suivre cette instruction, ou que le fait de la suivre entraînerait un retard excessif dans l'exécution du transfert de fonds. La banque réceptrice agit dans le délai requis à l'article 7 si, de bonne foi et dans le délai requis par ledit article, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre compte tenu des circonstances. [WP.39]

Article 6. *Acceptation d'un ordre de paiement*

1) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur :

a) Soit lorsqu'elle envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu;

b) Soit, au plus tard, lorsqu'elle aurait dû effectuer la notification requise à l'article 5-1. [par. 134]

2) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision [ou qu'ils aient convenu entre eux de mesures de cet ordre];

b) Supprimé

c) *Variante A*

La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contrepasser le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

Variante B

Supprimée

Variante C

La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer le crédit ou les fonds;

d) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

e) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice. [WP.39, modifié de la manière indiquée aux paragraphes 135 à 143]

Article 7. *Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification*

1) La banque réceptrice qui est tenue en vertu de l'article 5 d'accepter un ordre de paiement ou de notifier qu'elle ne le fera pas doit accepter et exécuter l'ordre de paiement ou donner la notification requise dans un délai conforme aux indications de l'ordre de paiment, notamment comme suit :

a) Lorsque l'ordre de paiement indique une date d'exécution, la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre à cette date. Lorsque l'ordre de paiement indique une date de valeur mais aucune date d'exécution, la date d'exécution est réputée être la date de valeur. Sauf convention contraire, la banque réceptrice ne peut pas débiter le compte de l'expéditeur avant la date d'exécution.

b) Lorsque aucune date de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée sur l'ordre de paiement, la date d'exécution est réputée être la date à laquelle l'ordre est reçu, à moins qu'il ne découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée. [WP.39, modifié de la manière indiquée au paragraphe 106]

c) Lorsqu'une date de disponibilité est indiquée sur l'ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre, ladite banque est tenue de faire en sorte que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement au plus tard à cette date. Une banque intermédiaire qui accepte un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité est tenue de faire de son mieux

pour que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement à cette date au plus tard. La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement à la date de disponibilité ou avant cette date est tenue de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à cette date.

d) Lorsque aucune date de disponibilité n'est indiquée sur l'ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre, ladite banque est tenue de faire en sorte que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement dans un délai normal pour ce type d'ordre.

2) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement trop tard pour pouvoir l'exécuter conformément aux dispositions du paragraphe 1 s'y conforme néanmoins si elle l'exécute le jour où elle l'a reçu quelle que soit la date d'exécution, de valeur ou de disponibilité qui y est indiquée.

3) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

4) La notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision est prise et au plus tard le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre.

5) Si la banque réceptrice est tenue de prendre une mesure un jour où elle n'est pas ouverte pour l'exécution d'ordres de paiement du type en question, elle doit prendre ladite mesure le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

Article 8. *Annulation ou modification de l'ordre de paiement*

1) L'annulation ou la modification de l'ordre de paiement adressée à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet si elle est reçue suffisamment tôt pour que la banque réceptrice puisse y donner suite avant qu'elle n'ait retransmis l'ordre reçu.

2) L'expéditeur peut exiger de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire qu'elle annule ou modifie l'ordre de paiement qu'elle a retransmis. L'expéditeur peut en outre exiger de la banque réceptrice qu'elle donne instruction à la banque suivante à laquelle elle a retransmis l'ordre d'annuler ou de modifier tout ordre que cette banque peut à son tour avoir retransmis.

3) L'annulation ou la révocation d'un ordre de paiement émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ne prend effet que si elle est reçue suffisamment à temps pour que la banque puisse y donner suite avant d'avoir accepté l'ordre.

4) L'expéditeur ne peut annuler ou modifier l'ordre de paiement après le délai indiqué au paragraphe 1 ou 3 qu'avec l'accord de la banque réceptrice.

5) L'expéditeur qui a dûment annulé un ordre de paiement n'est pas tenu de rembourser la banque réceptrice [sauf pour les frais et commissions] et, s'il a déjà remboursé la banque réceptrice pour tout ou partie de l'ordre de paiement, il est en droit de recouvrer auprès d'elle la somme payée.

6) Ni le décès, ni l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'exerce d'effets sur la validité d'un ordre de paiement.

7) La banque du bénéficiaire peut contre-passer le crédit porté au compte du bénéficiaire dans la mesure où ce crédit dépassait le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, était le résultat d'une double écriture de crédit issue du même ordre de paiement ou avait été porté à un compte autre que le compte spécifié par le donneur d'ordre.

[8) Une banque n'est pas tenue de libérer les fonds reçus si cela lui est interdit par un tribunal compétent [en raison d'une fraude ou d'une erreur dans le transfert de fonds].]

CHAPITRE III. RESPONSABILITÉ

Article 9. *Responsabilité de la banque réceptrice*

1) Une banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 5 en répond envers l'expéditeur et le donneur d'ordre.

2) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire qui acceptent un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices énoncés au paragraphe 5 du présent article imputables à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte du virement au vu des instructions figurant dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Le virement est correctement exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est accepté par la banque du bénéficiaire dans le délai requis à l'article 7.

3) Une banque intermédiaire n'est pas responsable en vertu du paragraphe 2 si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par ladite banque intermédiaire et si cette dernière exécute l'ordre de paiement reçu par elle dans le délai requis par l'article 7.

4) La banque du bénéficiaire est responsable

a) Envers le bénéficiaire de l'exécution incorrecte ou de la non-exécution d'un ordre de paiement qu'elle a accepté dans la mesure prévue par les règles de droit régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque], et

b) Envers l'expéditeur et le donneur d'ordre de tout préjudice imputable au fait que la banque n'a pas mis les fonds à la disposition du bénéficiaire conformément à une date de disponibilité, date d'exécution ou date de valeur spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 7.

5) Si une banque est responsable en vertu du présent article envers le donneur d'ordre ou l'expéditeur, elle est tenue de le dédommager

a) Des pertes d'intérêt,

b) Des pertes causées par une modification des taux de change,

c) Des dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice,

d) De tout autre préjudice pouvant en résulter, si l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution résulte d'un acte ou d'une omission de la banque commis soit avec l'intention de provoquer cette exécution incorrecte [ou tardive] ou cette non-exécution, soit témérairement et sachant que l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution en résulterait probablement.

6) Les banques peuvent modifier par convention les dispositions du présent article, dans la mesure où ladite convention augmente ou réduit la responsabilité de la banque réceptrice envers une autre banque et dans la mesure où l'acte ou omission en question ne figurerait pas à l'alinéa 5 *d*. Une banque peut convenir d'augmenter sa responsabilité envers un donneur

d'ordre qui n'est pas une banque, mais ne peut réduire sa responsabilité envers un tel donneur d'ordre.

7) Les moyens de recours prévus dans le présent article ne sont pas fonction de l'existence d'une relation préalable entre les parties, qu'elle soit contractuelle ou autre. Ces moyens de recours sont exclusifs et aucun autre moyen issu d'autres doctrines juridiques ne pourra être invoqué.

Article 10. *Exonération de responsabilité*

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 9 sont exonérées de leur responsabilité en cas de défaut d'exécution de l'une quelconque de leurs obligations si elles prouvent que cette inexécution est due à une décision de justice ou à une interruption de moyens de communication ou une panne matérielle, à la suspension des paiements par une autre banque, à la guerre, à une situation d'urgence ou à toute autre circonstance si l'on ne pouvait attendre de ces banques qu'elles puissent raisonnablement les prendre en considération au moment du transfert de fonds ou si lesdites banques prouvent qu'elles ne pouvaient raisonnablement prévenir un tel fait, le surmonter ou en prévenir ou surmonter les conséquences.

CHAPITRE IV. CONSÉQUENCES CIVILES DU TRANSFERT DE FONDS

Article 11. *Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires : obligation de la banque envers le titulaire du compte*

1) Sauf convention contraire des parties, le paiement d'une obligation pécuniaire peut être effectué au moyen d'un virement à un compte du bénéficiaire auprès d'une banque.

2) L'obligation du débiteur est acquittée et la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement reçu par ladite banque lorsque l'ordre est accepté par elle.

3) Si une ou plusieurs banques intermédiaires ont déduit des frais du montant du virement, l'obligation est acquittée par le montant de ces frais en sus du montant de l'ordre de paiement tel que reçu par la banque du bénéficiaire. Sauf convention contraire, le débiteur est tenu de rembourser au créancier le montant de ces frais.

4) Dans la mesure où une banque réceptrice est habilitée à obtenir remboursement de l'expéditeur par débit d'un compte détenu par la banque réceptrice pour l'expéditeur, le compte sera réputé débité lorsque la banque réceptrice aura accepté l'ordre de paiement.

CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS

Article 12. *Conflit de lois*

1) Les personnes qui envisagent d'envoyer ou de recevoir des ordres de paiement peuvent convenir que la loi de l'Etat de l'expéditeur ou du récepteur ou de l'Etat dans la monnaie duquel les ordres de paiement sont libellés régira leurs droits et obligations mutuels issus des ordres de paiement. Faute d'une telle convention, la loi de l'Etat de la banque réceptrice régira les droits et obligations issus de l'ordre de paiement.

2) Sauf convention contraire, la loi de l'Etat où l'obligation doit être acquittée régit les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire d'un virement. Si l'obligation entre les parties peut être acquittée par virement à un compte dans l'un quelconque de plusieurs Etats, ou si le transfert n'a pas pour objet l'acquittement d'une obligation, la loi de l'Etat où est située la banque du bénéficiaire régit les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire.

D. Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général[a] (A/CN.9/WG.IV/WP.39) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		95
PROJET DE RÈGLES TYPES SUR LES VIREMENTS		95
CHAPITRE PREMIER.	DISPOSITIONS GÉNÉRALES	95
Article premier.	Champ d'application	95
Article 2.	Définitions	96
Article 3.	Interprétation des éléments de données	99
CHAPITRE II.	OBLIGATIONS DES PARTIES	100
Article 4.	Obligations de l'expéditeur	100
Article 5.	Obligations de la banque réceptrice	101
Article 6.	Acceptation d'un ordre de paiement	103
Article 7.	Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification	104
Article 8.	Annulation ou modification de l'ordre de paiement	105

[a] Document de travail soumis au Groupe de travail des paiements internationaux à sa dix-huitième session

		Pages
CHAPITRE III.	RESPONSABILITÉ	106
Article 9.	Responsabilité de la banque réceptrice	106
Article 10.	Exonération de responsabilité	107
CHAPITRE IV.	CONSÉQUENCES CIVILES DU TRANSFERT DE FONDS	108
Article 11.	Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires : obligation de la banque envers le titulaire du compte	108
CHAPITRE V.	CONFLIT DE LOIS	109
Article 12.	Conflit de lois	109

INTRODUCTION

1. Parallèlement à sa décision, prise à la dix-neuvième session en 1986, d'autoriser le Secrétariat à publier le Guide de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds en tant que produit des travaux du Secrétariat, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types relatives aux transferts électroniques de fonds et d'en confier la responsabilité au Groupe de travail des paiements internationaux (A/41/17, par. 230).

2. Le Groupe de travail s'est attelé à cette tâche à sa seizième session qui s'est tenue à Vienne du 2 au 13 novembre 1987. A cette session, le Groupe de travail a examiné un certain nombre de questions juridiques présentées dans un rapport établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). A la fin de la session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un projet de dispositions, fondé sur ses débats, pour qu'il puisse l'examiner à sa session suivante (A/CN.9/297, par. 98).

3. A sa dix-septième session, qui s'est tenue à New York du 5 au 15 juillet 1988, le Groupe de travail a examiné le texte d'un projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds établi par le Secrétariat (A/CN/9/WG.IV/WP.37). A la fin de la session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types (A/CN.9/317, par. 10).

4. On trouvera dans le présent rapport les dispositions révisées conformément au vœu du Groupe de travail. Lorsqu'il est fait référence à une version antérieure d'un article, il s'agit de la version figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.37 et dans le rapport de la dix-septième session du Groupe de travail, publié sous la cote A/CN.9/317.

PROJET DE RÈGLES TYPES SUR LES VIREMENTS

Observations

1. Le précédent projet de règles types portait le titre "Règles types sur les transferts électroniques de fonds", qui est aussi le titre du présent rapport. Toutefois, conformément à la décision selon laquelle les règles types devaient s'appliquer aux ordres de paiements quels que soient leur forme et les moyens par lesquels ils étaient transmis entre l'expéditeur et la banque réceptrice, le Groupe de travail a proposé à sa dix-septième session que le mot "électronique" soit supprimé dans le titre des règles types (A/CN.9/317, par. 51 et 52).

2. Il ne semble pas que le titre qui résulterait de la suppression du seul mot "électronique", à savoir "Règles types sur les transferts de fonds", convienne car un tel titre engloberait alors les prélèvements, que le Groupe de travail a décidé de ne pas traiter pour le moment (A/CN.9/317, par. 17), ainsi que les transferts de fonds effectués au moyen de lettres de change et de chèques, que le Groupe de travail a décidé, à sa seizième session, d'exclure entièrement des règles types (A/CN.9/297, par. 16). Aussi jugera-t-on peut-être qu'il convient de faire figurer le mot "virement" dans le titre des règles types.

3. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a décidé de retenir l'hypothèse selon laquelle le produit de son travail serait une législation type (A/CN.9/317, par. 25). Sous réserve qu'une décision soit prise à une date ultérieure quant à la nature exacte de cette législation type, à savoir une convention, une loi uniforme ou une loi type, on peut considérer que les mots "règles types" sont toujours appropriés.

4. Ainsi, sous réserve qu'une décision soit prise ultérieurement sur le champ d'application des règles types, on peut estimer que le titre qui traduit le mieux leur nature est le suivant : "Règles types sur les virements".

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Champ d'application*

1) Les présentes Règles s'appliquent aux virements [lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents ou lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même pays mais que la monnaie dans laquelle le transfert de fonds est libellé n'est pas la monnaie de ce pays].

2) Les Etats sont libres d'adopter des dispositions législatives complémentaires régissant les droits et obligations des [consommateurs] [donneurs d'ordres et bénéficiaires].

Observations

1. Le Groupe de travail ayant décidé que les règles types ne devaient pas, du moins pour l'instant, traiter des prélèvements (A/CN.9/317, par. 17), l'article premier a été modifié afin qu'il ne s'applique qu'aux virements selon la définition qui en est donnée à l'alinéa *a* de l'article 2. La définition du terme "ordre de paiement" figurant à l'alinéa *i* de l'article 2 a aussi été modifiée afin qu'il soit clair que ce terme ne s'applique qu'aux virements.

2. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a décidé de retenir l'hypothèse de travail selon laquelle les règles types incluraient les segments nationaux des virements internationaux (A/CN.9/317, par. 21), la question des transferts de fonds purement nationaux étant laissée en suspens. Tous les virements seraient couverts par les règles types si les mots placés entre crochets étaient supprimés. Seuls les virements internationaux seraient couverts si les mots placés entre crochets étaient maintenus, mais leurs segments nationaux seraient également couverts.

3. Le critère d'internationalité repose fondamentalement sur le point de savoir si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents. Le virement est international même si le donneur d'ordre et le bénéficiaire sont situés dans le même pays et même si le donneur d'ordre et le bénéficiaire ne sont qu'une seule et même personne.

4. Il y a toutefois des virements qui doivent être considérés comme étant internationaux même si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même pays. Ces virements ont généralement deux caractéristiques : ils sont libellés dans une monnaie autre que la monnaie du pays dans lequel sont situées les deux banques et, par voie de conséquence, une ou plusieurs banques intermédiaires intervenant dans la chaîne du virement sont situées hors du pays où se trouvent la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire.

5. Il convient néanmoins de noter que dans certains pays et pour certaines monnaies ou unités de compte, répondant à la définition énoncée à l'alinéa *h* de l'article 2, la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire peuvent régler le transfert directement entre elles ou par l'intermédiaire d'un mécanisme national de règlement sans avoir à utiliser les services d'une banque intermédiaire étrangère.

6. Le paragraphe 2 a été ajouté sur proposition du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 23). Une déclaration expresse de ce type ne devra figurer dans le texte des règles type que si celles-ci prennent la forme d'une convention.

Article 2. *Définitions*

a) Le terme "virement" désigne le mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire. Un virement peut se composer d'un ou plusieurs segments.

b) Le terme "donneur d'ordre" désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement.

c) Le mot "bénéficiaire" désigne la partie qui doit être créditée ou payée à l'aboutissement du virement.

d) Le mot "expéditeur" désigne la partie qui expédie un ordre de paiement [, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice].

e) Le mot "banque" désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des virements pour d'autres parties. Aux fins des présentes Règles, une agence bancaire est considérée comme une banque distincte.

f) Le terme "banque réceptrice" désigne la banque à laquelle est remis l'ordre de paiement.

g) Le terme "banque intermédiaire" désigne toute banque, autre que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, exécutant un ordre de paiement.

h) Le mot "fonds" ou le terme "somme d'argent" vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque. Le crédit peut être libellé dans toute monnaie nationale ou dans une unité de compte monétaire définie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que les présentes Règles s'appliquent sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord.

i) Le terme "ordre de paiement" désigne le message, écrit ou oral, comportant explicitement ou implicitement au moins les données suivantes :

i) Un ordre adressé à la banque réceptrice lui enjoignant de verser à une personne donnée une somme d'argent fixe ou pouvant être déterminée, ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;
ii) L'identification de l'expéditeur;
iii) L'identification de la banque réceptrice;
iv) Le montant du transfert, indiquant la monnaie ou l'unité de compte;
v) L'identification du bénéficiaire;
vi) L'identification de la banque du bénéficiaire.

j) Le mot "authentification" désigne la technique utilisée, entre l'expéditeur et le destinataire, pour valider la source du message.

k) Le mot "provision" désigne le versement de fonds à une banque en remboursement de l'ordre de paiement qui lui a été adressé. Le versement d'une provision peut précéder ou suivre l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice.

l) Le terme "date d'exécution" désigne la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement, conformément aux instructions de l'expéditeur.

m) Le terme "date de disponibilité" désigne la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire, conformément aux instructions du donneur d'ordre.

n) Le terme "date de valeur" désigne la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition de la banque réceptrice.

Observations

Virement

1. Le Groupe de travail a demandé que la définition du "transfert de fonds" de la norme ISO 7982-1 soit utilisée dans son intégralité (A/CN.9/317, par. 38). Cette définition a été adaptée au mot "virement" afin qu'il ressorte plus clairement que les fonds circulent du donneur d'ordre vers le bénéficiaire, ce qui est le propre d'un virement, et non pas simplement entre eux, ce qui pourrait englober un mouvement de fonds dans l'une ou l'autre direction.

2. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a souhaité que les règles types reflètent plus clairement le fait qu'un virement peut s'effectuer en plusieurs segments successifs (A/CN.9/317, par. 24 et 38). En outre, le Groupe de travail a décidé de supprimer le terme "transaction de transfert de fonds" parce qu'il n'était satisfait ni du terme lui-même ni de sa définition (A/CN.9/317, par. 40), d'où l'emploi du mot "segment". Ce mot n'a pas été défini, d'une part parce que sa signification ressort bien du contexte et, d'autre part, parce que toute tentative de définition se heurterait à de difficiles problèmes conceptuels.

Donneur d'ordre, bénéficiaire

3. Les définitions de "donneur d'ordre" et de "bénéficiaire" ont été approuvées par le Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 32 et 42). La définition de "bénéficiaire" est identique à celle de la norme ISO 7982-1, mais la définition de "donneur d'ordre" s'en distingue par la forme, mais non sur le fond. Le donneur d'ordre ou le bénéficiaire d'un virement peut être une banque ou le client d'une banque, à condition qu'il ne soit pas lui-même une banque.

Expéditeur

4. Malgré la proposition formulée dans le cadre du Groupe de travail tendant à ce que le mot "expéditeur" ne couvre pas le donneur d'ordre (A/CN.9/317, par. 46), la définition est demeurée inchangée. Le donneur d'ordre et les banques expédiant tous deux des ordres de paiement, il semblerait que leurs droits et obligations à ce titre soient identiques, sauf dispositions expresses contraires (voir art. 4-3). Ce résultat est partiellement obtenu par l'inclusion du donneur d'ordre et des banques dans la définition de l'expéditeur.

Banque

5. Le Groupe de travail a demandé que l'on envisage d'utiliser un autre mot que le mot "banque", mais aucun autre mot répondant aux critères énoncés dans la définition acceptée par le Groupe de travail n'a pu être trouvé (A/CN.9/317, par. 29 et 41).

6. Suite à une proposition émise au sein du Groupe de travail, la définition a été restreinte aux seuls établissements financiers qui effectuent des transferts de fonds pour des tiers (A/CN.9/317, par. 31). Comme l'a noté le Groupe de travail, cela pose un certain nombre de questions, par exemple dans quels cas une banque effectue-t-elle des transferts de fonds pour des tiers ? Toutefois, selon la définition actuelle, une fois qu'un établissement financier satisfait à cette exigence, les transferts qu'il effectue pour son compte sont également couverts par les règles types.

7. Comme l'a décidé le Groupe de travail à sa dix-septième session, les agences bancaires doivent être considérées comme des banques distinctes aux fins des règles types (A/CN.9/317, par. 97).

Banque réceptrice

8. Selon cette définition, qui est demeurée inchangée, la banque réceptrice ne répond d'un ordre de paiement que lorsqu'il lui a été remis. On a fait observer au sein du Groupe de travail que si le mot "remis" était utilisé, la définition risquait de ne pas s'appliquer aux cas où l'ordre de paiement était expédié mais non remis (A/CN.9/317, par. 45). Toutefois, tant que l'ordre de paiement n'a pas été remis, l'expéditeur n'a pas effectué la communication.

Banque intermédiaire

9. La définition a été proposée par le Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 41). Elle diffère de la définition donnée dans la norme ISO 7982-1 sur trois points importants : premièrement, elle inclut toutes les banques autres que celles du donneur d'ordre et du bénéficiaire, alors que la norme ISO 7982-1 ne porte que sur les banques placées entre la banque réceptrice et la banque du bénéficiaire; deuxièmement, la norme ISO 7982-1 ne vise que les banques situées entre la banque destinataire et la banque du bénéficiaire dont "l'intervention est demandée par la banque expéditrice"; troisièmement, les banques effectuant les remboursements sont incluses dans cette définition, même si l'on peut estimer que le transfert ne passe pas par elles et qu'elles n'interviennent pas dans le cheminement de l'ordre de paiement.

Fonds, somme d'argent

10. On trouve dans cette définition, empruntée au paragraphe 1 de l'article 6 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, l'expression "toute monnaie nationale" au lieu de l'expression "une monnaie nationale", en raison de la proposition formulée lors de la dix-septième session du Groupe de travail tendant à ce qu'il ressorte clairement que le crédit peut être libellé dans une monnaie autre que la monnaie nationale de l'Etat où est tenu le compte (A/CN.9/317, par. 37). On peut s'interroger sur l'opportunité de ce changement ou se demander s'il ne serait pas possible de revenir à l'ancien texte afin qu'il soit en harmonie avec le projet de convention susmentionné. Ni cette définition, ni l'inclusion de la monnaie du virement en tant qu'élément de données requis n'auraient d'incidence sur les dispositions du droit interne pouvant restreindre la liberté des parties de déterminer la monnaie du virement (A/CN.9/317, par. 61).

Ordre de paiement

11. Conformément à une proposition avancée au sein du Groupe de travail, les éléments de données minimaux

que doit comporter un ordre de paiement ont été énoncés dans la définition de ce terme (A/CN.9/317, par. 54). L'inclusion de ces éléments de données dans les règles types aura un effet didactique. D'autres éléments de données peuvent être exigés par tel ou tel système de transfert de fonds (voir observation 15). Si l'expéditeur omet de faire figurer l'un des éléments de données requis, cette omission sera un facteur à prendre en considération pour la répartition du préjudice au cas où le transfert de fonds n'aurait pas été effectué ou aurait été retardé ou vicié. Une telle omission n'a toutefois aucune incidence sur le champ d'application des règles types.

12. L'authentification ne figure plus parmi les éléments de données dont la présence est requise dans un ordre de paiement. Elle est cependant définie à l'alinéa *j*. Conformément à la proposition émise au sein du Groupe de travail, les effets d'une non-authentification d'un ordre de paiement ou autre message sont examinés à l'article 4 relatif aux obligations de l'expéditeur (A/CN.9/317, par. 55). Le mot "ordre" a été remplacé par le mot "message", dans le souci d'harmoniser cette définition et celle du mot "authentification". Cette définition a en outre été rédigée en fonction d'autres propositions faites au sein du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 44).

13. En dépit de certaines hésitations qui se sont manifestées au sein du Groupe de travail sur le point de savoir s'il fallait indiquer que l'ordre de paiement pouvait être écrit ou oral (A/CN.9/317, par. 53), ces mots ont été conservés car il semble que la définition y gagne en clarté.

14. Le fait que les éléments de données requis pourraient figurer dans l'ordre de paiement "explicitement ou implicitement" semblerait indiquer clairement que les parties en communication sont libres de s'accorder sur des présentations précises, comme cela a été proposé au sein du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 53). La proposition selon laquelle les parties devraient être liées par un tel accord figure à l'article 4-3.

15. Une version préliminaire du projet de normes 7982-2 de l'ISO intitulée "Ensemble universel de segments et d'éléments de données pour les messages de transfert de fonds électroniques", publiée sous la cote ISO/TC68/SC5/N230, datée du 8 août 1988, propose un ensemble d'éléments de données obligatoires. Dans ce projet, les éléments de données obligatoires qui devraient toujours figurer dans un message sont appelés éléments "obligatoires explicites". Les éléments de données qui devraient soit apparaître dans le message, soit pouvoir être déduits d'autres segments et/ou éléments de données obligatoires contenus dans le message, ou déduits des règles conventionnelles de traitement des messages du système utilisé sont désignés dans le projet par l'expression "obligatoires implicites". On trouve dans ce document une énumération des éléments de données accompagnés de la mention obligatoires explicites ou obligatoires implicites, qui ne figurent pas dans la définition actuelle de l'ordre de paiement, par exemple la date et l'heure à laquelle le message a été remis à la partie réceptrice par le service de communication.

Authentification

16. Une définition du mot "authentification" figure désormais dans le texte conformément à la demande exprimée par le Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 47). Il ressort clairement de cette définition qu'il ne s'agit pas d'une authentification formelle par sceau notarial ou d'autres moyens équivalents, contrairement à ce que l'on pourrait penser dans certains systèmes juridiques. La définition proposée diffère de celle de l'"authentification de message" proposée dans la norme ISO 7982-1 sur un point important, à savoir que l'"authentification" telle qu'elle est définie n'englobe pas la validation de "tout ou partie du texte" d'un ordre de paiement. Cela est justifié, même si la plupart des techniques d'authentification électronique font les deux, car les règles s'appliquent aussi aux ordres de paiement sur papier. Bien que la définition ne comporte aucune norme fixant les critères d'authentification, cette norme figure implicitement à l'article 4-2.

Provision

17. La définition de la provision a été à nouveau modifiée par rapport à celle de "paiement de couverture" énoncée dans la norme ISO 7982-1 sur proposition du Groupe de travail afin qu'il soit clair que la fourniture d'une provision peut précéder ou suivre l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice (A/CN.9/317, par. 33). Aux termes de l'article 4-4, l'expéditeur n'est tenu de rembourser la banque réceptrice qu'après qu'elle a exécuté l'ordre de paiement, mais la banque réceptrice pourrait considérer que le fait de n'avoir pas reçu provision est un motif suffisant pour refuser d'accepter et donc d'exécuter ledit ordre. En outre, si elle invoque ce motif pour refuser d'accepter l'ordre, la banque réceptrice n'est pas tenue, en application de l'article 5-1, d'en aviser l'expéditeur. Enfin, la provision est aussi mentionnée à l'article 6 où le fait de recevoir le remboursement (par. 1) ou une notification de provision (par. 2) peut être un élément constitutif d'une acceptation passive de l'ordre de paiement par la banque réceptrice.

Date d'exécution

18. La définition a été modifiée sur proposition du Groupe de travail afin qu'il soit clair que la date en question est la date à laquelle l'ordre de paiement doit être exécuté et non la date à laquelle l'ordre a été donné (A/CN.9/317, par. 36).

Date de disponibilité, date de valeur

19. La définition de la "date de valeur" est celle qui est donnée dans la norme ISO 7982-1. Les mots qui expriment l'idée que les fonds sont à la disposition de la personne désignée dans les définitions de date de disponibilité et de date de valeur ont été harmonisés, comme l'a proposé le Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 43). Ces définitions ne règlent pas la question de savoir quand et dans quelles circonstances les fonds sont à la disposition du bénéficiaire ou de la banque réceptrice, selon le cas.

Article 3. *Interprétation des éléments de données*

Variante A

Si un élément de données est représenté à la fois par des mots, des chiffres ou des inscriptions codées et qu'il y a défaut de concordance entre ces formes de représentation, la banque réceptrice peut considérer chacune de ces formes comme étant également valable, à moins qu'elle n'ait eu connaissance ou n'ait dû avoir connaissance de ce défaut de concordance.

Variante B

1) Si le montant du transfert exprimé en toutes lettres et le montant du transfert exprimé en chiffres diffèrent, le montant du transfert est le montant exprimé en toutes lettres.

2) Si le montant est exprimé plus d'une fois en toutes lettres et que ces montants diffèrent, la somme payable est celle qui correspond au montant le moins élevé. La même règle s'applique si le montant est exprimé plus d'une fois en chiffres seulement et que les montants diffèrent.

3) Si le montant est exprimé dans une monnaie ayant la même dénomination que celle de l'Etat où se situe la banque ou le compte à partir de laquelle ou duquel la banque réceptrice doit être remboursée et que celle d'au moins un autre Etat et que la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, la monnaie doit être considérée comme étant la monnaie de l'Etat où se situe la banque ou le compte à partir de laquelle ou duquel s'effectue le remboursement.

4) Si le compte qui doit être débité ou crédité est désigné à la fois par le nom du titulaire du compte et par un numéro de compte et qu'il y a défaut de concordance entre ces deux données, le compte à débiter ou à créditer est considéré comme étant le compte désigné nommément.

Observations

1. Les paragraphes 1 et 2 de l'ancien article 3 ont été réunis pour former la définition de l'ordre de paiement énoncé à l'alinéa *i* de l'article 2. L'ancien paragraphe 3 a été remanié pour prendre la forme d'une règle d'interprétation conformément aux vœux du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 62 à 66). Deux variantes sont soumises à l'examen du Groupe de travail.

2. La variante A, qui ne compte qu'un seul paragraphe, reprend la règle d'interprétation énoncée sous une forme presque identique au paragraphe 3 de l'ancien article 3. La variante B reprend essentiellement, dans ses deux premiers paragraphes, les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Le troisième paragraphe s'inspire du paragraphe 3 de l'article 9 du projet de convention et le quatrième paragraphe est entièrement nouveau. La variante A pourrait être associée au troisième paragraphe de la variante B et peut-être aussi au quatrième paragraphe.

3. L'intérêt de la variante A est qu'elle peut être appliquée aux ordres de paiement sur papier et aux télex lus visuellement ainsi qu'aux ordres de paiement électroniques lus par ordinateur. Elle ne part pas du principe que l'ordinateur sera programmé pour lire les éléments de données sous une forme ou une autre, et n'entraîne aucune reprogrammation des ordinateurs en service.

4. L'inconvénient de la variante A est que, telle qu'elle est rédigée, sa première clause semble autoriser la banque réceptrice qui serait en mesure de lire les éléments de données sous leurs différentes formes à choisir la forme de représentation qu'elle considérera comme étant la représentation correcte. La dernière clause interdirait aux banques de le faire sciemment mais elle pose la question de savoir à quel moment les banques doivent avoir connaissance du défaut de concordance. Le Groupe de travail n'a pas réussi à se mettre d'accord sur le point de savoir s'il était possible ou souhaitable de poser le principe que l'ordinateur peut et doit être programmé pour lire les éléments de données en toutes lettres et en chiffres et les comparer (A/CN.9/317, par. 65).

5. Le paragraphe 1 de la variante B stipule que le montant du transfert en toutes lettres l'emporte sur le montant du transfert en chiffres, ce qui est conforme au projet de convention, mais cette règle pourrait être inversée, si besoin est, car la plupart des ordres de paiement interbancaires sont transmis sous forme électronique. On pourrait également prévoir des règles différentes pour les ordres de paiement qui devront être lus visuellement et ceux qui pourront l'être électroniquement. Il faut savoir que tous les ordres de paiement peuvent être reproduits de telle sorte que la banque réceptrice puisse les lire visuellement. Le paragraphe 2 de la variante B pourrait demeurer inchangé dans un cas comme dans l'autre.

6. Le paragraphe 3 de la variante B aurait l'effet suivant : si un transfert d'un montant de 10 000 francs est effectué d'une banque italienne à une banque suisse et que la banque suisse doit être remboursée par une banque française, ce transfert sera considéré comme étant en francs français. Si le transfert se fait d'une banque italienne à une banque suisse pour un montant de 10 000 francs et que la banque suisse doit être remboursée par une écriture au débit d'un compte de la banque italienne tenu par la banque suisse, le transfert sera considéré comme étant en francs suisses. Il semble que la nature du remboursement à la banque réceptrice soit une indication plus claire de la monnaie visée que ne l'est l'endroit où est située la banque réceptrice ou l'endroit où se trouve la banque du bénéficiaire, qui sont les deux autres critères possibles.

7. Le Groupe de travail a jugé qu'il pouvait y avoir une différence entre le cas où le même élément de données, par exemple le montant, est représenté de deux manières différentes ou plus et le cas où deux éléments de données différents renvoient au même objet, par exemple l'intitulé et le numéro du compte. Le Groupe de travail ne s'est toutefois pas accordé sur la question de savoir s'il devrait y avoir une différence quant au résultat (A/CN.9/317, par. 63 à 65). Le paragraphe 4 de la variante B traite de cette distinction.

Chapitre II. Obligations des parties

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

1) L'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement ou par l'annulation ou la modification de l'ordre de paiement [tel qu'il] [qui] a été reçu par la banque réceptrice s'il a autorisé l'ordre ou s'il est obligé par lui de toute autre manière, conformément aux règles de droit régissant la représentation [ou à toute autre règle de droit applicable].

2) L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement non autorisé ou par l'annulation ou la modification d'un ordre de paiement s'il disposait d'une procédure d'authentification commercialement raisonnable permettant à la banque réceptrice de vérifier que l'ordre de paiement a été envoyé par l'expéditeur présumé et si la banque réceptrice a procédé à la vérification requise.

3) [L'expéditeur] [La banque expéditrice] est tenu[e] de respecter, pour tout message, le format exigé par le système de transmission utilisé ou convenu par les parties.

4) L'expéditeur est tenu de rembourser la banque réceptrice dans la mesure où celle-ci a dûment exécuté son ordre de paiement [y compris toutes commissions demandées par la banque réceptrice ou tous frais encourus par elle].

Observations

1. Le Groupe de travail a étudié de manière approfondie la question de savoir sur quelles bases l'expéditeur présumé d'un ordre de paiement pourrait être obligé par cet ordre (A/CN.9/317, par. 73 à 77). Les paragraphes 1 et 2 du présent projet s'efforcent de refléter les conclusions du Groupe de travail.

2. Le paragraphe 1 énonce le principe de base selon lequel l'expéditeur est obligé, par un ordre de paiement autorisé une fois qu'il est reçu par la banque réceptrice, que l'ordre soit ou non authentifié. Les ordres de paiement autorisés non authentifiés sont plus fréquents lorsqu'ils sont sur papier ou sous forme de messages télex que lorsqu'ils consistent en un transfert de données. Le problème le plus complexe concerne les autorisations incorrectes données par un employé ou ancien employé indélicat ou par toute autre personne ayant avec l'expéditeur présumé un lien pouvant faciliter la fraude. Dans le projet précédent, on s'était efforcé d'énoncer les cas particuliers dans lesquels l'expéditeur présumé serait obligé. Cette approche n'a pas été acceptée par le Groupe de travail. Selon un avis, cette question devait être régie par les règles de droit nationales régissant la représentation (A/CN.9/317, par. 75). Selon un autre avis, cette question devait être fonction du caractère effectif de l'authentification.

3. De fait, ces deux suggestions ont été suivies dans le présent projet. Les mots figurant au paragraphe 1, "ou s'il est obligé par lui de toute autre manière, conformément aux règles de droit régissant la représentation [ou à toute autre règle de droit applicable]", doivent être interprétés comme ne faisant référence qu'aux autorisations appropriées données par des représentants. Les ordres de paiement non autorisés obligent, en application du paragraphe 2, l'expéditeur présumé qui se fonde sur l'authentification utilisée dans l'ordre de paiement.

4. Le Groupe de travail a proposé que, si l'ordre de paiement n'avait pas été autorisé, mais avait été authentifié, l'expéditeur soit d'une manière générale responsable de l'ordre, sauf exceptions sur lesquelles il faudrait revenir à une date ultérieure (A/CN.9/317, par. 76). Il a en outre proposé que soit établie une norme définissant ce qui serait considéré être une forme d'authentification acceptable, c'est-à-dire "raisonnable sur le plan commercial", sans préciser les moyens techniques permettant d'authentifier un ordre de paiement (A/CN.9/317, par. 47).

5. Le Groupe de travail jugera peut-être difficile d'établir une norme concernant une procédure d'authentification raisonnable sur le plan commercial. Les dispositions régissant l'authentification par signature d'ordres de paiement sur papier n'établissent aucune norme de ce type. Les banques peuvent fournir à leurs clients des formulaires d'ordre de paiement sur papier spécial qu'il est difficile de falsifier, mais ces mêmes banques peuvent accepter des ordres de paiement envoyés par lettre. (Voir ISO 6260 concernant le formulaire recommandé pour les ordres de paiement par courrier entre banques.)

6. Les messages télex peuvent être considérés comme authentifiés lorsque le numéro de la machine expéditrice figurant sur l'imprimé apparaît être celui de l'expéditeur présumé. En outre, le nom de l'expéditeur ou de l'organisation expéditrice est en général indiqué à la fin du message. On s'est demandé dans certains pays si cela était suffisant en soi pour indiquer la source d'un message au cas où l'expéditeur présumé nierait l'avoir expédié. Le recours à des chiffres clefs serait probablement requis pour que l'authentification puisse constituer un moyen de vérification "raisonnable sur le plan commercial". Toutefois, même ce mode d'authentification n'est pas absolument sûr.

7. L'utilisation d'un code d'authentification des messages pour les ordres de paiement envoyés sous forme de transfert de données permet d'être raisonnablement sûr de la source et du contenu de l'ordre (voir ISO 8730 du 15 novembre 1986 et sa révision proposée).

8. Si l'on suppose qu'une procédure d'authentification raisonnable sur le plan commercial, permettant à la banque réceptrice de vérifier la source de l'ordre de paiement, est techniquement possible pour le type d'ordre de paiement utilisé, il faut encore se demander si l'expéditeur de l'ordre de paiement en question peut y recourir. Tout système d'authentification fondé sur l'échange de clefs utilisées par l'expéditeur et le destinataire ne peut être appliqué qu'entre des parties ayant déjà établi des liens, ce qui n'est pas toujours le cas dans les ordres de paiement interbancaires. Même la vérification d'une signature suppose l'échange préalable d'échantillons de signatures autorisées.

9. Puisque les banques peuvent être tout aussi bien expéditrices que réceptrices, la technique d'authentification à utiliser pour les ordres de paiement interbancaires

sera probablement adoptée par accord mutuel. Toutefois, les procédures d'authentification à utiliser pour les ordres de paiement envoyés à sa banque par un donneur d'ordre qui n'est pas une banque seront sans doute déterminées par la banque, même quand ce client est une grosse société. C'est pourquoi, il semble que la banque du donneur d'ordre devrait supporter le risque dû au fait que les techniques d'authentification disponibles ne seraient pas raisonnables sur le plan commercial. Néanmoins, le client non-banque peut décider qu'entre plusieurs niveaux de sécurité il préfère retenir un niveau inférieur si son coût est inférieur en proportion, auquel cas ce sera peut-être au client de supporter le risque. C'est pourquoi le paragraphe 2 stipule qu'un des critères permettant de décider si l'expéditeur sera obligé par l'ordre de paiement tient à la question suivante : l'expéditeur disposait-il d'une telle procédure ?

10. Le deuxième critère est le suivant : la banque réceptrice a-t-elle procédé à la vérification requise ? Si elle l'a fait et que l'authentification utilisée était correcte, la banque réceptrice n'aura aucune raison de douter que l'ordre de paiement était autorisé. Cet aspect de la règle sera appliqué à toutes les formes d'ordre de paiement électronique, par message télex ou par transfert de données, ainsi qu'aux ordres de paiement sur papier authentifiés par une forme mécanique de signature. Pour ce qui est de la signature manuscrite, une règle équivalente stipulerait que la signature a été comparée et qu'elle est apparue authentique.

11. Il a été proposé au sein du Groupe de travail d'assortir la règle exprimée au paragraphe 2 de quelques exceptions sur lesquelles il faudrait revenir à une date ultérieure (A/CN.9/317, par. 76).

12. Il a aussi été proposé que les règles régissant l'autorisation et l'authentification des ordres de paiement s'appliquent également à leur annulation ou à leur modification (A/CN.9/317, par. 125).

13. Le paragraphe 3 reprend le texte de l'ancien paragraphe 5 de l'article 4. Bien que certains participants en aient préconisé la suppression, d'autres ont jugé qu'il avait un rôle didactique important (A/CN.9/317, par. 78). Ce paragraphe a pour objet de renforcer l'obligation de respecter les formats convenus ou prescrits. (Voir la définition de l'"ordre de paiement" à l'alinéa *i* de l'article 2 et l'observation 14.) Si le mot "expéditeur" est utilisé, il comprendra les donneurs d'ordre non-banques. La dernière clause, qui était placée entre crochets et portait sur la responsabilité, a été supprimée.

14. Le paragraphe 6 de l'article 4 du projet précédent, qui stipulait que l'expéditeur était tenu de faire en sorte qu'il y ait une provision suffisante avant la date de valeur, a été supprimé car il a été jugé superflu. En application de l'article 5, la banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement. Une des raisons pour lesquelles elle peut décider de ne pas l'exécuter est qu'une provision n'est pas encore disponible et que son existence ne lui a pas été notifiée. Néanmoins, on notera qu'il a été jugé au sein du Groupe de travail que l'obligation de la banque expéditrice devrait être de faire en sorte qu'une provision soit disponible suffisamment à temps pour qu'il puisse y avoir notification au plus tard à la date d'exécution, qui est souvent la date de valeur (A/CN.9/317, par. 79).

15. Le paragraphe 4 reprend le paragraphe 7 de l'article 4 du projet précédent sans aucune modification. Il comporte deux éléments : l'expéditeur doit rembourser la banque réceptrice une fois qu'elle a agi et il ne doit la rembourser que dans la mesure où elle a dûment exécuté son ordre de paiement. L'ordre de paiement de l'expéditeur est, conformément au paragraphe 1, l'ordre "[tel qu'il] [qui] a été reçu par la banque réceptrice". Il a été proposé au sein du Groupe de travail d'envisager ultérieurement si une telle règle devrait s'appliquer lorsque le système de transmission a été choisi par la banque réceptrice (A/CN.9/317, par. 72).

16. Les mots "dans la mesure" figurant au paragraphe 4 peuvent être interprétés comme visant le montant pécuniaire devant être remboursé. Si l'ordre de l'expéditeur porte sur 1 000 unités et que la banque réceptrice envoie par erreur un nouvel ordre de 10 000 unités, ou envoie deux ordres de 1 000 unités chacun, l'expéditeur n'a à rembourser que 1 000 unités. Si la banque réceptrice envoie un nouvel ordre de 100 unités, l'expéditeur n'a à rembourser que 100 unités. Ce n'est que lorsque la banque réceptrice corrige son erreur en modifiant son ordre de paiement pour qu'il porte sur 1 000 unités ou en envoyant un nouvel ordre de paiement de 900 unités que l'expéditeur sera tenu de rembourser la totalité des 1 000 unités.

17. Ces mots "dans la mesure" limitent également l'obligation de rembourser si la banque réceptrice envoie un nouvel ordre à une banque ultérieure qui n'est pas la bonne et que cette erreur n'est pas corrigée, de sorte que l'ordre initial n'est pas exécuté.

18. Les commissions demandées par la banque réceptrice correspondent aux sommes qu'elle demande pour les services qu'elle rend à l'expéditeur. Les frais encourus par elle sont les frais qui lui sont imposés par la banque réceptrice suivante. A l'exception des commissions demandées par la banque bénéficiaire, ces frais doivent être répercutés sur le donneur d'ordre, à moins que le bénéficiaire n'ait convenu avec le donneur d'ordre de les payer. Pour ce qui est du cas où ces frais sont déduits du montant des fonds transférés, voir l'article 11-3.

Article 5. *Obligations de la banque réceptrice*

1) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement d'un expéditeur avec lequel elle était déjà en relations est tenue, dans le délai requis à l'article 7, soit d'accepter l'ordre, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire, à moins que le refus d'accepter l'ordre de paiement ne soit motivé par le fait que l'expéditeur ne dispose pas de suffisamment de fonds auprès de la banque réceptrice pour la rembourser ou que la banque réceptrice ne peut exécuter l'ordre de paiement en raison d'un accord interbancaire. Si, dans le délai requis, la banque réceptrice ne notifie pas son refus d'exécuter l'ordre de paiement, elle ne peut plus donner notification et est tenue d'exécuter l'ordre.

2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue de l'exécuter de manière appropriée conformément aux instructions.

3) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement si :

a) Une autre banque accepte un ordre de paiement de la banque réceptrice qui est conforme au contenu de l'ordre de paiement reçu par cette dernière et qui comporte les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée, et

b) L'autre banque est la banque du bénéficiaire ou une banque intermédiaire appropriée; et

c) i) La banque réceptrice est la banque du donneur d'ordre et le transfert de fonds est achevé dans le délai requis à l'article 7, ou

ii) La banque réceptrice est une banque intermédiaire, et l'autre banque accepte l'ordre de paiement dans le délai requis à l'article 7.

4) La banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement,

a) Si le bénéficiaire détient un compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel des fonds sont normalement crédités, en prenant les mesures suivantes, de la manière et dans le délai requis par la loi, y compris l'article 7, ou par accord entre le bénéficiaire et la banque :

i) Inscription d'un crédit au compte,

ii) Mise des fonds à la disposition du bénéficiaire, et

iii) Notification au bénéficiaire; ou

b) Si le bénéficiaire ne détient pas un compte auprès de la banque du bénéficiaire :

a) En effectuant le paiement de la manière spécifiée dans l'ordre ou de toute manière raisonnable sur le plan commercial; ou

b) En notifiant au bénéficiaire que la banque tient les fonds à sa disposition.

5) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur spécifiant une banque intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un mode de transmission à utiliser pour l'exécution du transfert de fonds si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de suivre cette instruction, ou que le fait de la suivre entraînerait un retard excessif dans l'exécution du transfert de fonds. La banque réceptrice agit dans le délai requis à l'article 7 si, de bonne foi et dans le délai requis par ledit article, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre compte tenu des circonstances.

Observations

1. Les obligations de la banque réceptrice en ce qui concerne l'exécution d'un ordre de paiement, telles qu'énoncées au paragraphe 1, ont été réduites par rapport à l'ancien article 5 de trois manières :

a) La banque réceptrice n'est tenue de notifier tout refus d'accepter l'ordre de paiement que si elle était déjà en relation avec l'expéditeur. Cette relation antérieure peut être contractuelle ou être de caractère simplement commercial (A/CN.9/317, par. 81).

b) Même s'il existe un lien préalable, la banque réceptrice n'est pas tenue d'aviser de son refus d'accepter l'ordre de paiement si l'expéditeur ne disposait pas de suffisamment de fonds auprès de la banque réceptrice pour rembourser cette dernière. On peut en effet considérer que l'expéditeur est tenu de connaître le solde de son compte à tout moment. En tout état de cause, lorsque l'expéditeur ne dispose pas de suffisamment de fonds auprès de la banque réceptrice et que celle-ci n'a pas été avisée de la réception d'une provision par une banque correspondante, l'expéditeur et la banque réceptrice préféreront normalement attendre que des fonds soient déposés, plutôt que de rejeter l'ordre de paiement (A/CN.9/317, par. 82, mais voir également le paragraphe 79).

c) Même s'il y a une relation préexistante, la banque réceptrice n'est pas tenue de notifier son refus d'accepter l'ordre de paiement si elle a été empêchée de l'accepter par un accord interbancaire. L'exemple donné à la dix-septième session du Groupe de travail portait sur les règles adoptées aux Etats-Unis stipulant que chaque banque doit fixer un plafond pour le crédit net qu'elle accordera en tant que banque réceptrice à toute autre banque avec laquelle elle traite, ainsi qu'un plafond des débits nets limitant le montant total pour lequel une banque peut s'engager en tant que banque expéditrice au-delà du montant pour lequel d'autres banques se sont engagées auprès d'elle (A/CN.9/317, par. 91). Ces deux limites (limite des crédits bilatéraux et plafonnement des débits nets) ne sont actuellement appliquées aux Etats-Unis que pour deux systèmes de transfert de fonds en ligne à forte valeur, CHIPS et FEDWIRE.

2. Les deux premières modifications apportées au paragraphe 1 peuvent s'appliquer à la non-exécution de l'ordre de paiement émanant du donneur d'ordre par la banque du donneur d'ordre. Ces situations sont conformes aux approches proposées au sein du Groupe de travail.

3. Les trois modifications apportées au paragraphe 1 peuvent également s'appliquer à la non-exécution d'un ordre de paiement reçu d'une banque expéditrice par une banque intermédiaire ou par la banque du bénéficiaire. La troisième modification ne peut s'appliquer qu'aux relations interbancaires. Toutefois, le virement qui est retardé ou qui n'est pas exécuté du tout, sans que la banque réceptrice n'en avise la banque expéditrice, est le virement entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier les effets de ces modifications sur l'attente du donneur d'ordre, qui compte que son ordre de paiement sera exécuté dans un délai prévisible. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi étudier les effets de ces règles sur la répartition de la responsabilité lorsqu'un ordre de paiement n'est pas exécuté dans le délai voulu.

4. Le paragraphe 2, qui énonce les obligations d'une banque réceptrice ayant accepté l'ordre de paiement, se fonde sur l'ancien article 11-3. Ce qui constitue l'acceptation d'un ordre de paiement est énoncé à l'article 6. Contrairement à la disposition antérieure, mais comme le

paragraphe 1, le paragraphe 2 s'applique à toutes les banques réceptrices, y compris la banque du bénéficiaire (A/CN.9/317, par. 140).

5. Le paragraphe 3 traite de la question qui était traitée auparavant à l'article 6. Ce texte portait sur les différentes formes sous lesquelles la banque du donneur d'ordre ou une banque intermédiaire pourraient avoir reçu ou transmis les ordres de paiement. Sur la proposition du Groupe de travail, ces situations différentes ont fait l'objet d'une disposition unique de portée générale (A/CN.9/317, par. 86). Les trois alinéas présentent les trois éléments de l'obligation de la banque.

6. L'alinéa 3 *a* porte sur le contenu de l'ordre de paiement. Essentiellement, il reprend l'ancien alinéa 6-1 *b* et la deuxième phrase du paragraphe 6-2. Le contenu de l'ordre de paiement est tel qu'il est reçu par la banque réceptrice, ce qui fait que l'expéditeur est responsable de toute erreur de transmission. Cette règle est énoncée à l'article 4-1. Néanmoins, l'alinéa 3 *a* de l'article 5 ne s'applique qu'aux banques expéditrices (voir l'observation 15 sur l'article 4 et A/CN.9/317, par. 72).

7. L'alinéa 3 *c* établit une distinction entre la responsabilité qu'a la banque du donneur d'ordre d'exécuter la totalité du transfert de fonds dans le délai requis et la responsabilité qu'a une banque intermédiaire d'exécuter son segment du transfert dans le délai requis. Les délais en question sont énoncés à l'article 7. On comparera avec les obligations d'une banque intermédiaire conformément aux anciens articles 6-1, 8 et 11-1 et l'on se référera aux observations du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 101 à 104).

8. On peut dire que la banque intermédiaire n'a pour obligation que d'envoyer un ordre de paiement approprié dans un délai donné. Dans ce cas, les retards de communication ou les retards dus à un refus d'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice ou à une acceptation tardive de la part de cette banque seront imputables à la banque du donneur d'ordre. On pourra dire que l'obligation est acquittée lorsqu'un ordre de paiement correct est reçu par la banque réceptrice. Le sous-alinéa 3 *c* ii va un peu plus loin en stipulant que la banque expéditrice est responsable de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Cette stipulation se fonde sur l'hypothèse que les refus d'acceptation d'un ordre de paiement par une banque réceptrice ou les acceptations tardives de la part de ladite banque sont normalement le résultat d'une erreur de la part de la banque expéditrice ou du fait que celle-ci ne s'est pas assurée qu'une provision suffisante existe.

9. Le paragraphe 4 reprend quant au fond l'ancien article 7. Bien que le Groupe de travail ait estimé que les règles types ne devraient pas traiter du mode d'exécution d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire et qu'il serait plus approprié de laisser cette question à la pratique bancaire et aux contrats entre les banques et leurs clients, il a décidé de retenir quant au fond l'ancien article 7, car les solutions qu'il propose se rattachent aux dispositions relatives à l'exécution de l'obligation originaire (A/CN.9/317, par. 90).

10. L'ancien article 7 a été conservé en substance, mais les changements ci-après y ont été apportés :

a) La banque du bénéficiaire n'est obligée en vertu de l'article que si elle a accepté l'ordre de paiement conformément à l'article 6.

b) Alors que l'article énonce les types de mesures à prendre, il n'indique ni la manière dont elles doivent être prises, ni le délai dans lequel elles doivent l'être. Ces deux éléments seront régis par d'autres règles de droit ou par un accord entre le bénéficiaire et la banque, à une exception près : référence est faite à certaines dispositions de l'article 7 concernant le délai dans lequel la banque du bénéficiaire doit agir.

11. Le paragraphe 4 reconnaît explicitement qu'il est peu problable que des règles de droit de portée mondiale puissent être rédigées qui spécifieraient comment et quand la banque du bénéficiaire doit prendre les diverses mesures requises pour que le bénéficiaire puisse véritablement avoir accès aux fonds découlant d'un transfert. C'est pourquoi l'article 11-2 stipule que l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Néanmoins, l'alinéa 9-4 *b* stipule que la banque du bénéficiaire est responsable envers son expéditeur et envers le donneur d'ordre si elle ne place pas les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité ou à la date d'exécution.

12. Le paragraphe 5 reprend sans changement l'ancien paragraphe 6-3.

Article 6. *Acceptation d'un ordre de paiement*

1) L'ordre de paiement est accepté par une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire lorsque survient le premier des faits suivants :

a) La banque envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu;

b) La banque reçoit et l'ordre de paiement et une notification qu'une provision est disponible, à condition qu'elle entretienne déjà des relations avec l'expéditeur.

2) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement lorsque survient le premier des faits suivants :

a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision [ou qu'ils aient convenu entre eux de mesures de cet ordre];

b) La banque reçoit et l'ordre de paiement et la notification de l'existence d'une provision;

Variante A

c) La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

Variante B

c) La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement sous la forme d'un intérêt doive ou non être versé en contrepartie];

Variante C

c) La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer le crédit ou les fonds;

d) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

e) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

Observations

1. En vertu de l'article 5 de l'ancien projet, une banque réceptrice était toujours tenue de donner suite à un ordre de paiement qu'elle avait reçu, soit en l'exécutant, soit en donnant notification dans le délai requis par l'ancien article 8 (maintenant l'article 7). Si elle n'agissait pas dans le délai requis, elle ne pouvait ultérieurement notifier à l'expéditeur qu'elle n'exécuterait pas l'ordre. A ce propos, il n'avait pas semblé nécessaire de définir le moment à partir duquel la banque réceptrice était obligée par l'ordre de paiement.

2. Puisque l'article 5 a été modifié sur proposition du Groupe de travail de manière à ce qu'une banque réceptrice ne soit pas toujours tenue de donner suite à un ordre de paiement ou de le faire dans un délai donné, il est nécessaire de déterminer à quel moment naissent ses obligations en vertu de l'ordre de paiement. Dans le présent projet, ces obligations naissent lorsque la banque réceptrice "accepte" l'ordre de paiement. Après que la banque réceptrice a accepté l'ordre, elle ne peut plus le rejeter. En outre, le moment où l'ordre est accepté par une deuxième banque réceptrice sert à déterminer en vertu de l'article 5 quand la première banque réceptrice s'est acquittée de son obligation d'exécuter l'ordre.

3. Le moment de l'acceptation devrait être celui où se produit le premier acte objectif permettant de déterminer que la banque réceptrice ne devrait plus être habilitée à rejeter l'ordre. Dans le cas d'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, cet acte objectif sera souvent le fait qu'elle envoie son propre ordre de paiement dans l'intention d'exécuter l'ordre reçu. Il n'importe pas dans ce contexte que l'ordre envoyé corresponde ou non au montant correct, contienne ou non des instructions correctes ou soit ou non envoyé au bon destinataire; ce qui compte, c'est l'intention d'exécuter l'ordre.

4. En application de l'alinéa 1 *b*, l'acte objectif est la réception d'une notification de provision de la part de l'expéditeur avec lequel la banque entretient déjà des relations. Souvent, le remboursement se fera par débit d'un compte que détient l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, auquel cas la notification sera automatique. Dans d'autres cas, le remboursement consistera en la réception d'un avis de crédit d'un compte que la banque détient auprès de l'expéditeur ou d'une banque correspondante.

5. Il est plus difficile d'élaborer une règle appropriée concernant la banque du bénéficiaire. Il est clair que la banque du bénéficiaire doit avoir le droit de rejeter un ordre de paiement, du moins dans certaines circonstances. Pour ce qui est de toute décision consciente d'accepter ou non un ordre de paiement donné, un type d'ordres de paiement ou des ordres provenant d'une banque donnée, une banque agira sans doute de la même manière, qu'elle soit banque intermédiaire ou banque du bénéficiaire. Toutefois, la banque du bénéficiaire a un rôle particulier dans le virement. Elle est tenue envers le bénéficiaire de recevoir les virements qui lui sont destinés. Elle constitue un lien nécessaire dans la chaîne du virement permettant au montant du transfert d'être transmis du donneur d'ordre au bénéficiaire, que le virement ait pour objet l'acquittement d'une obligation, l'achat de valeurs ou simplement un mouvement de fonds d'un compte à un autre lorsque le donneur d'ordre et le bénéficiaire sont une seule et même personne. Aussi la banque du bénéficiaire peut-elle avoir le droit de rejeter l'ordre de paiement, mais ce droit devrait être limité, soit quant aux motifs, soit quant au délai requis, soit encore quant à ces deux éléments.

6. Le projet de paragraphe 2 a pour effet de limiter le délai dans lequel l'ordre de paiement peut être rejeté. Il se fonde sur l'ancien paragraphe 9-3 qui traitait du moment après lequel un ordre de paiement ne peut plus être annulé ou modifié. Le Groupe de travail a convenu à sa dix-septième session que cette question était complexe et qu'il lui faudrait mieux comprendre la pratique bancaire et les conceptions juridiques dans les différents pays avant d'envisager de définir des orientations en la matière (A/CN.9/317, par. 129).

Article 7. *Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification*

1) La banque réceptrice qui est tenue en vertu de l'article 5 d'accepter un ordre de paiement ou de notifier qu'elle ne le fera pas doit accepter et exécuter l'ordre de paiement ou donner la notification requise dans un délai conforme aux indications de l'ordre de paiment, notamment comme suit :

a) Lorsque l'ordre de paiement indique une date d'exécution, la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre à cette date. Lorsque l'ordre de paiement indique une date de valeur mais aucune date d'exécution, la date d'exécution est réputée être la date de valeur. Sauf convention contraire, la banque réceptrice ne peut pas débiter le compte de l'expéditeur avant la date d'exécution.

b) Lorsque aucune date d'exécution, de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée sur l'ordre de paiement, la date d'exécution est réputée être la date à laquelle l'ordre est reçu, à moins qu'il ne découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée.

c) Lorsqu'une date de disponibilité est indiquée sur l'ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre, ladite banque est tenue de faire en sorte que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement au plus tard à cette date. Une banque intermédiaire qui accepte un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité est tenue de faire de son mieux pour que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement à cette date au plus tard. La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement à la date de disponibilité ou avant

cette date est tenue de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à cette date.

d) Lorsque aucune date de disponibilité n'est indiquée sur l'ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre, ladite banque est tenue de faire en sorte que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement dans un délai normal pour ce type d'ordre.

2) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement trop tard pour pouvoir l'exécuter conformément aux dispositions du paragraphe 1 s'y conforme néanmoins si elle l'exécute le jour où elle l'a reçu quelle que soit la date d'exécution, de valeur ou de disponibilité qui y est indiquée.

3) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

4) La notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision est prise et au plus tard le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre.

5) Si la banque réceptrice est tenue de prendre une mesure un jour où elle n'est pas ouverte pour l'exécution d'ordres de paiement du type en question, elle doit prendre ladite mesure le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

Observations

1. Comme l'a proposé le Groupe de travail, cet article a été remanié. Les anciens paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 8 constituent maintenant des alinéas du paragraphe 1. L'ordre des anciens paragraphes 2 et 3 a également été modifié conformément à cette nouvelle rédaction (voir A/CN.9/317, par. 98 et 99). Puisque la définition du mot "banque" à l'alinéa *e* de l'article 2 considère une agence comme une banque séparée, ces délais sont valables pour chaque agence (A/CN.9/317, par. 97).

2. Au contraire de l'ancien article 8-2, l'alinéa 1 *c* relatif aux obligations nées de l'acceptation d'un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité sépare les obligations d'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire en deux catégories : obligations de la banque du donneur d'ordre et obligations d'une banque intermédiaire, comme l'avait proposé le Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 101 à 104). Conformément aux dispositions de l'article 9-2, la banque du donneur d'ordre est tenue de faire en sorte que le transfert de fonds soit exécuté dans les délais lorsque l'ordre de paiement qu'elle a reçu indique une date de disponibilité. Pour ce qui est de la banque du donneur d'ordre, une exécution dans les délais signifie que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement à cette date au plus tard. Une banque intermédiaire n'est tenue que de faire de son mieux. L'obligation qu'a la banque du bénéficiaire de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à cette date au plus tard est énoncée à l'alinéa 7-1 *c*.

3. L'alinéa 1 *d* impose à la banque du donneur d'ordre l'obligation d'effectuer le virement à temps lorsque aucune instruction spéciale ne lui a été donnée par le donneur d'ordre sous forme d'une date d'exécution ou de disponibilité. Aucune norme n'est stipulée pour déterminer ce que constitue un délai normal, mais on peut penser que, dans de nombreux cas, ce délai normal pourra être déterminé avec une objectivité raisonnable. Les banques intermédiaires et la banque du bénéficiaire ne supporteraient les conséquences que de leurs propres actes.

Article 8. *Annulation ou modification de l'ordre de paiement*

1) L'annulation ou la modification de l'ordre de paiement adressée à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet si elle est reçue suffisamment tôt pour que la banque réceptrice puisse y donner suite avant qu'elle n'ait retransmis l'ordre reçu.

2) L'expéditeur peut exiger de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire qu'elle annule ou modifie l'ordre de paiement qu'elle a retransmis. L'expéditeur peut en outre exiger de la banque réceptrice qu'elle donne instruction à la banque suivante à laquelle elle a retransmis l'ordre d'annuler ou de modifier tout ordre que cette banque peut à son tour avoir retransmis.

3) L'annulation ou la révocation d'un ordre de paiement émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ne prend effet que si elle est reçue suffisamment à temps pour que la banque puisse y donner suite avant d'avoir accepté l'ordre.

4) L'expéditeur ne peut annuler ou modifier l'ordre de paiement après le délai indiqué au paragraphe 1 ou 3 qu'avec l'accord de la banque réceptrice.

5) L'expéditeur qui a dûment annulé un ordre de paiement n'est pas tenu de rembourser la banque réceptrice [sauf pour les frais et commissions] et, s'il a déjà remboursé la banque réceptrice pour tout ou partie de l'ordre de paiement, il est en droit de recouvrer auprès d'elle la somme payée.

6) Ni le décès, ni l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'exerce d'effets sur la validité d'un ordre de paiement.

7) La banque du bénéficiaire peut contre-passer le crédit porté au compte du bénéficiaire dans la mesure où ce crédit dépassait le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, était le résultat d'une double écriture de crédit issue du même ordre de paiement ou avait été porté à un compte autre que le compte spécifié par le donneur d'ordre.

[8) Une banque n'est pas tenue de libérer les fonds reçus si cela lui est interdit par un tribunal compétent [en raison d'une fraude ou d'une erreur dans le transfert de fonds].]

Observations

1. Les paragraphes 1 et 2 reprennent les anciens paragraphes 1 et 2 de l'article 9, à quelques modifications de forme près (A/CN.9/317, par. 121).

2. En substance, le paragraphe 3 n'est pas modifié. Toutefois, dans le présent projet, le délai dans lequel l'ordre de paiement peut être annulé ou modifié alors qu'il est entre les mains de la banque du bénéficiaire cesse de courir lorsque la banque l'a "accepté". La teneur de l'ancien paragraphe 9-3 se retrouve maintenant dans le paragraphe 6-2 qui stipule à quel moment la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement.

3. Le virement est achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement, même si des mesures additionnelles peuvent être prises comme suite au virement. Aussi est-il approprié que ce fait mette fin au délai dans lequel l'expéditeur a le droit d'annuler ou de modifier un ordre de paiement, soit de sa propre initiative, soit de celle d'un expéditeur précédent. Toutefois, pour ce qui est des autres banques, l'ordre de paiement devrait pouvoir être annulé en application du paragraphe 1 tant qu'il n'a pas été retransmis, même s'il peut avoir été accepté à une date antérieure. Cela est conforme au principe énoncé au paragraphe 2.

4. Le paragraphe 6 a été modifié conformément aux suggestions du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 132). Le Groupe de travail a convenu que, bien que l'incapacité légale d'une banque réceptrice revête une importance particulière en cas de faillite, il valait mieux ne pas tenter de régler ce problème à ce stade.

5. La paragraphe 7 a été ajouté sur la demande du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 68 et 130). Si le crédit porté au compte du bénéficiaire n'est pas conforme à l'ordre de paiement du donneur d'ordre, l'une des banques de la chaîne du virement a fait une erreur, ou il y a eu fraude. Les paragraphes 1 à 4 sur l'annulation ou la modification de l'ordre de paiement s'appliquent si l'erreur a été faite par une banque précédant la banque du bénéficiaire et a été découverte avant l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. Le paragraphe 7 s'applique si l'erreur a été faite par la banque du bénéficiaire ou, si elle est le fait d'une banque antérieure, a été découverte trop tard pour que l'ordre de paiement puisse être annulé ou modifié avant son acceptation par la banque du bénéficiaire.

6. Le paragraphe 7 autorise la banque du bénéficiaire à contre-passer le crédit qu'elle a porté au compte du bénéficiaire et va donc au-delà d'une disposition qui donnerait à la banque du bénéficiaire un droit de recouvrement qui devrait sans doute être exercé par voie judiciaire si le bénéficiaire n'était pas disposé à permettre que son compte soit débité.

7. Le Groupe de travail a décidé de mettre le paragraphe 8 entre crochets dans l'attente d'une décision de la Commission sur le point de savoir si elle examinera ce problème à propos des lettres de crédit stand-by et des garanties contractuelles.

Chapitre III. Responsabilité

Article 9. *Responsabilité de la banque réceptrice*

1) Une banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 5 en répond envers l'expéditeur et le donneur d'ordre.

2) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire qui acceptent un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices énoncés au paragraphe 5 du présent article imputables à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte du virement au vu des instructions figurant dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Le virement est correctement exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est accepté par la banque du bénéficiaire dans le délai requis à l'article 7.

3) Une banque intermédiaire n'est pas responsable en vertu du paragraphe 2 si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par ladite banque intermédiaire et si cette dernière exécute l'ordre de paiement reçu par elle dans le délai requis par l'article 7.

4) La banque du bénéficiaire est responsable

a) Envers le bénéficiaire de l'exécution incorrecte ou de la non-exécution d'un ordre de paiement qu'elle a accepté dans la mesure prévue par les règles de droit régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque], et

b) Envers l'expéditeur et le donneur d'ordre de tout préjudice imputable au fait que la banque n'a pas mis les fonds à la disposition du bénéficiaire conformément à une date de disponibilité, date d'exécution ou date de valeur spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 7.

5) Si une banque est responsable en vertu du présent article envers le donneur d'ordre ou l'expéditeur, elle est tenue de le dédommager

a) Des pertes d'intérêt,

b) Des pertes causées par une modification des taux de change,

c) Des dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice,

d) De tout autre préjudice pouvant en résulter, si l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution résultent d'un acte ou d'une omission de la banque commis soit avec l'intention de provoquer cette exécution incorrecte [ou tardive] ou cette non-exécution, soit témérairement et sachant que l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution en résulterait probablement.

6) Les banques peuvent modifier par convention les dispositions du présent article, dans la mesure où ladite convention augmente ou réduit la responsabilité de la banque réceptrice envers une autre banque et dans la mesure où l'acte ou omission en question ne figurerait pas à l'alinéa 5 *d*. Une banque peut convenir d'augmenter sa

responsabilité envers un donneur d'ordre qui n'est pas une banque, mais ne peut réduire sa responsabilité envers un tel donneur d'ordre.

7) Les moyens de recours prévus dans le présent article ne sont pas fonction de l'existence d'une relation préalable entre les parties, qu'elle soit contractuelle ou autre. Ces moyens de recours sont exclusifs et aucun autre moyen issu d'autres doctrines juridiques ne pourra être invoqué.

Observations

1. L'article 9 a été très modifié par rapport à l'ancien article 12, quant au fond et à la forme et rassemble en un seul article la teneur des anciens articles 11, 12, 13 et 14; l'ancien projet établissait une distinction quant aux parties envers lesquelles une banque réceptrice était responsable (articles 11 et 13) et quant au montant de la responsabilité (articles 12 et 14).

2. Le paragraphe 1 énonce la responsabilité d'une banque réceptrice au cas où elle n'accepterait pas l'ordre de paiement ou ne notifierait pas son refus, si ladite banque était tenue d'accepter ou de donner notification en vertu de l'article 5.

3. La règle fondamentale qui est énoncée au paragraphe 2 est la suivante : la banque du donneur d'ordre répond envers le donneur d'ordre de la bonne exécution du virement. Le Groupe de travail s'est demandé si le donneur d'ordre devait également être habilité à tenir pour responsable chaque banque intermédiaire (A/CN.9/317, par. 139). Toutefois, cette règle a été conservée pour les cas où le donneur d'ordre ne pourrait pas être dédommagé par sa banque du préjudice qu'il aurait subi.

4. Le paragraphe 2 stipule également que chaque banque intermédiaire répond envers l'expéditeur de la bonne exécution du virement. Cet aspect de la règle, fondée sur l'ancien paragraphe 11-3, permet de transférer la responsabilité d'une banque à une autre dans la chaîne du virement, jusqu'à ce qu'elle passe à la banque où l'erreur s'est produite.

5. La deuxième phrase du paragraphe 2 se fonde sur l'ancien paragraphe 11-2. Ainsi associé à la première phrase du paragraphe, son objectif est sans doute plus clair que dans l'ancien projet (voir A/CN.9/317, par. 144 et 145).

6. Le paragraphe 3 se fonde sur la deuxième phrase de l'ancien paragraphe 11-1.

7. Le paragraphe 4 se fonde sur les anciens articles 13 et 14. Bien que l'on puisse estimer que l'alinéa *a* n'entre pas dans le champ d'application des règles types, le Groupe de travail a convenu de reporter à plus tard toute décision quant à son éventuelle suppression (A/CN.9/317, par. 150).

8. L'alinéa 4 *b* doit être examiné dans le cadre de la règle relative au caractère définitif du virement et de la règle concernant l'acquittement des obligations énoncées à l'article 11. Si la règle stipule que le virement est définitif lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement et que toute obligation sous-jacente est acquittée à cette date ou avant, le donneur d'ordre et l'expéditeur de la banque du bénéficiaire auront rarement un véritable motif de se plaindre si la banque du bénéficiaire crédite le mauvais compte ou crédite tardivement le compte du bénéficiaire. Toutefois, il peut être important pour le donneur d'ordre que les fonds soient à la disposition du bénéficiaire à une date donnée, ou même à une heure donnée. Aussi, si la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité, une date d'exécution ou une date de valeur, elle devrait être responsable envers le donneur d'ordre en cas de non-mise à disposition des fonds à cette date.

9. Comme l'a proposé le Groupe de travail, l'alinéa 5 *d* se fonde sur le libellé de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg).

10. Un nouveau paragraphe 6 a été ajouté décrivant la mesure dans laquelle les dispositions de l'article peuvent être modifiées par convention. Essentiellement, ce paragraphe stipule qu'entre elles, les banques peuvent modifier la responsabilité de la banque réceptrice dans l'une ou l'autre direction, mais que, envers un donneur d'ordre qui n'est pas une banque, cette responsabilité peut être augmentée, mais non diminuée.

11. Le paragraphe 7, aux termes duquel les dispositions de l'article relatives à la responsabilité ne sont pas fonction d'une relation contractuelle mais sont exclusives, a été ajouté sur la suggestion du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 119).

Article 10. *Exonération de responsabilité*

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 9 sont exonérées de leur responsabilité en cas de défaut d'exécution de l'une quelconque de leurs obligations si elles prouvent que cette inexécution est due à une décision de justice ou à une interruption de moyens de communication ou une panne matérielle, à la suspension des paiements par une autre banque, à la guerre, à une situation d'urgence ou à toute autre circonstance si l'on ne pouvait attendre de ces banques qu'elles puissent raisonnablement les prendre en considération au moment du transfert de fonds ou si lesdites banques prouvent qu'elles ne pouvaient raisonnablement prévenir un tel fait, le surmonter ou en prévenir ou surmonter les conséquences.

Observations

1. Comme l'a proposé le Groupe de travail, l'article 15 a été modifié pour énoncer la norme de responsabilité stipulée dans la variante A de l'ancien article 15, accompagnée des exemples de la variante B en rapport avec les transferts de fonds (A/CN.9/317, par. 155).

2. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait bon d'imposer à une banque une qualité d'exécution supérieure étant donné la décision de limiter sévèrement à l'article 12 toute référence au préjudice indirect (A/CN.9/317, par. 156).

Chapitre IV. Conséquences civiles du transfert de fonds

Article 11. *Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires : obligation de la banque envers le titulaire du compte*

1) Sauf convention contraire des parties, le paiement d'une obligation pécuniaire peut être effectué au moyen d'un virement à un compte du bénéficiaire auprès d'une banque.

2) L'obligation du débiteur est acquittée et la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement reçu par ladite banque lorsque l'ordre est accepté par elle.

3) Si une ou plusieurs banques intermédiaires ont déduit des frais du montant du virement, l'obligation est acquittée par le montant de ces frais en sus du montant de l'ordre de paiement tel que reçu par la banque du bénéficiaire. Sauf convention contraire, le débiteur est tenu de rembourser au créancier le montant de ces frais.

4) Dans la mesure où une banque réceptrice est habilitée à obtenir remboursement de l'expéditeur par débit d'un compte détenu par la banque réceptrice pour l'expéditeur, le compte sera réputé débité lorsque la banque réceptrice aura accepté l'ordre de paiement.

Observations

1. Cet article énonce un certain nombre d'importantes dispositions associées au virement, bien qu'elles ne touchent pas directement au virement lui-même. Dans nombre de pays, de telles dispositions ne figureraient pas dans une loi régissant les transferts de fonds, mais elles y figureraient dans d'autres. Elles ont été incluses dans le présent projet parce qu'il importe de les garder présentes à l'esprit, même s'il est décidé ultérieurement d'en exclure certaines ou la totalité du texte définitif des règles types.

2. Le paragraphe 1 traite de la règle importante selon laquelle les obligations pécuniaires peuvent être acquittées au moyen de virements interbancaires conduisant au crédit d'un compte. Si cette disposition générale est largement reconnue aujourd'hui, des objections liées à la législation sur le cours légal continuent d'être soulevées à l'occasion. En outre, dans certains pays, il n'apparaît pas clairement que toute personne autre que le titulaire du compte a le droit de déposer des fonds à un compte. Aussi le Groupe de travail a-t-il convenu qu'il serait approprié d'inclure une telle règle (A/CN.9/317, par. 158).

3. Le Groupe de travail a convenu que le paragraphe 1 devrait se limiter à stipuler qu'une obligation peut être acquittée par un transfert, quel que soit le compte auquel le débiteur-donneur d'ordre a pu faire transférer les fonds (A/CN.9/317, par. 159).

4. Le paragraphe 2 stipule que l'obligation du débiteur est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. S'il s'agit là d'une modification importante par rapport au libellé de l'ancien paragraphe 16-3, il ne s'agit pas d'une modification de fond, car le moment de l'acceptation en vertu de l'article 7 est essentiellement le même que les moments spécifiés dans l'ancien paragraphe 16-3.

5. Il a été noté au sein du Groupe de travail que, dans certains pays, une obligation était considérée comme acquittée lorsque la banque du donneur d'ordre recevait l'ordre de paiement accompagné d'une provision du débiteur-donneur d'ordre. Puisque de telles règles sont d'application considérablement antérieure à la règle énoncée au paragraphe 2 et que d'autres pays pourront adopter des règles sur l'acquittement des obligations qui seront d'application ultérieure à la règle du paragraphe 2, le Groupe de travail a décidé d'examiner à une session future quel effet de telles lois nationales sur l'acquittement de l'obligation sous-jacente auraient sur des règles appropriées concernant le caractère définitif du virement, compte tenu de sa position selon laquelle les règles sur l'acquittement des obligations, que ce soit en vertu des règles types ou d'une législation nationale, et les règles régissant le caractère définitif du virement devraient être compatibles (A/CN.9/317, par. 160 à 162).

6. Le paragraphe 3 traite du problème difficile qui se pose lorsque les virements passent par plusieurs banques. Le donneur d'ordre est responsable de tous les frais jusqu'à la banque du bénéficiaire. Tant que ces frais sont transférés au donneur d'ordre, il ne se pose pas de problème. Lorsque cela n'est pas facile, une banque peut déduire ces frais du montant des fonds transférés. Comme il peut être impossible au donneur d'ordre de savoir si de tels frais seront déduits ni d'en connaître le montant, notamment dans le cas d'un virement international, il ne peut parer à cette éventualité. Aussi le paragraphe 3 stipule-t-il que l'obligation est acquittée par le montant des frais qui ont été déduits, ainsi que par le montant reçu par la banque du bénéficiaire; le donneur d'ordre n'aura pas manqué au contrat pour paiement tardif ou incorrect. Toutefois, à moins que le bénéficiaire ne convienne de payer ces frais, ce qui est souvent le cas, le donneur d'ordre serait tenu de les rembourser au bénéficiaire.

7. Le paragraphe 4 est le corollaire du paragraphe 2, en ce sens qu'il énonce la règle stipulant quand le compte d'un expéditeur, y compris mais non exclusivement le donneur d'ordre, doit être considéré comme débité et quand le montant dû par la banque à l'expéditeur est réduit, ou le montant dû par l'expéditeur à la banque augmenté. Ce moment est celui où la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement. Il peut être antérieur ou ultérieur à l'opération comptable de débit du compte. L'application sans doute la plus importante du paragraphe 4 consiste à déterminer si le compte du titulaire contre lequel peut être ouverte une procédure judiciaire est toujours créditeur. Dans le cas habituel d'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, ce moment est celui où ladite banque exécute l'ordre de paiement en envoyant un nouvel ordre de paiement à la banque suivante.

Chapitre V. Conflit de lois

Article 12. *Conflit de lois*

1) Les personnes qui envisagent d'envoyer ou de recevoir des ordres de paiement peuvent convenir que la loi de l'Etat de l'expéditeur ou du récepteur ou de l'Etat dans la monnaie duquel les ordres de paiement sont libellés régira leurs droits et obligations mutuels issus des ordres de paiement. Faute d'une telle convention, la loi de l'Etat de la banque réceptrice régira les droits et obligations issus de l'ordre de paiement.

2) Sauf convention contraire, la loi de l'Etat où l'obligation doit être acquittée régit les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire d'un virement. Si l'obligation entre les parties peut être acquittée par virement à un compte dans l'un quelconque de plusieurs Etats, ou si le transfert n'a pas pour objet l'acquittement d'une obligation, la loi de l'Etat où est située la banque du bénéficiaire régit les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire.

Observations

1. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer un projet de disposition sur les conflits de lois (A/CN.9/317, par. 165).

2. Le paragraphe 1 régit les conflits de lois concernant les segments d'un virement. Le paragraphe 2 régit les conflits concernant le virement lui-même entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Ces deux dispositions reconnaissent aux parties le droit de choisir la loi applicable.

II. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 17-25 octobre 1988) (A/CN.9/315) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-7
DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS		8-127
I.	OBJET ET ORIENTATION DES DÉBATS	8-12
II.	OBJECTIFS DES POLITIQUES NATIONALES EN MATIÈRE DE MARCHÉS	13-16
III.	NATURE DE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS	17-20
IV.	PORTÉE DE LA LOI TYPE SUR LES MARCHÉS	21-25
	A. Types d'entités que devrait viser la loi type	21-24
	B. Types de marchés à viser par la loi type	25
V.	CONTROLE ADMINISTRATIF DES MARCHÉS	26-28
VI.	MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS	29-34
VII.	PROCÉDURES D'APPEL D'OFFRES	35-108
	A. Conditions d'aptitude	35-39
	B. Qualifications des soumissionnaires	40-41
	C. Présélection des soumissionnaires	42-43
	D. Listes d'agrément	44
	E. Appel d'offres	45
	F. Dossier d'appel d'offres	46-51
	G. Etablissement du dossier d'appel d'offres	52-55
	H. Clarification et modification du dossier d'appel d'offres	56-58
	I. Formulation et soumission des offres	59-69
	1. Langue des offres	59
	2. Formulation du prix de l'offre	60-66
	3. Comment, où et quand soumettre les offres; examen des offres tardives	67-69
	J. Variantes et offres partielles	70-75
	K. Période de validité des offres	76
	L. Retrait et modification des offres	77-78
	M. Garanties de soumission	79-84
	N. Ouverture des soumissions	85-87
	O. Examen des soumissions	88-89
	P. Evaluation et comparaison des soumissions	90-96
	1. Critères et méthodes d'évaluation et de comparaison des soumissions	90-94
	2. Conversion des prix soumissionnés dans une monnaie unique	95-96

		Paragraphes
Q.	Système de la double enveloppe	97
R.	Préférences accordées, dans la passation des marchés, aux sources nationales ou aux ouvrages et produits nationaux et autres dispositions visant à favoriser des objectifs économiques ou autres	98-100
S.	Négociations avec les soumissionnaires	101
T.	Rejet de toutes les soumissions	102-104
U.	Acceptation d'une soumission et formation du contrat	105-108
VIII.	NÉGOCIATION ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVUES DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES DES MARCHÉS	109-113
IX.	DROIT DE RECOURS DES PARTICIPANTS AUX PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS	114-121
X.	CONCLUSIONS	122-127

Introduction

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/277) présentant les sujets que la Commission pourrait examiner dans le cadre du nouvel ordre économique international après avoir achevé ses travaux sur le *Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles*[1]. Au nombre des conclusions consignées dans cette note, il était suggéré que la Commission entreprenne des travaux sur la passation des marchés et qu'au moins à un stade initial elle étudie les principales questions que pose la passation des marchés. Après avoir examiné la note du Secrétariat, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et elle a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international[2]. Lors de la vingt et unième session de la Commission, il a été indiqué que le groupe de travail, à sa dixième session, devrait esquisser la nature des travaux à entreprendre[3].

2. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dixième session à Vienne, du 17 au 25 octobre 1988. Des représentants des Etats ci-après membres du Groupe de travail ont participé à la session : Argentine, Autriche, Chine, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Iran (République islamique d'), Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

3. Des observateurs des Etats ci-après ont assisté à la session : Allemagne, République fédérale d', Bolivie, Bulgarie, Canada, Colombie, Danemark, Finlande, Grèce, Indonésie, Maroc, Oman, Philippines, Pakistan, République de Corée, Roumanie, Saint-Siège, Suisse, Thaïlande et Venezuela.

4. Des observateurs des organisations internationales ci-après ont aussi assisté à la session :

a) *Organismes des Nations Unies*

Banque internationale pour la reconstruction et le développement
Programme des Nations Unies pour le développement

b) *Organisations intergouvernementales*

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
Comité consultatif juridique afro-asiatique
Commission des Communautés européennes
Ligue des Etats arabes

c) *Organisations internationales non gouvernementales*

Association internationale du barreau
Organisation internationale pour le progrès
Pax Christi, Mouvement international catholique pour la paix.

5. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après :

Président : M. Robert HUNJA (Kenya)
Rapporteur : Mme Adriana AGUILERA DE RODRIGUEZ (Mexique)

[1] Publication des Nations Unies, numéro : F.87.V.10.

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/14/17), par. 243.

[3] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 37.

6. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.21)

b) Passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.22).

7. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

a) Election du bureau

b) Adoption de l'ordre du jour

c) Passation des marchés

d) Questions diverses

e) Adoption du rapport.

Délibérations et décisions

I. OBJET ET ORIENTATION DES DÉBATS

8. Le Groupe de travail a décidé de mener ses débats sur la base de l'étude du Secrétariat concernant la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.22). Afin de bien définir l'objet et l'orientation de ces débats, on est convenu qu'il serait bon de définir provisoirement, dès le départ, la nature des travaux que l'on recommanderait à la Commission d'entreprendre dans le domaine de la passation de marchés. Après avoir examiné diverses possibilités, le Groupe de travail a décidé que ses débats porteraient sur l'élaboration d'une loi type sur la passation des marchés. La loi type énoncerait les règles juridiques fondamentales régissant la passation des marchés, l'Etat qui appliquerait la loi pouvant les compléter par des règles détaillées. Ces règles détaillées pourraient être adaptées aux besoins et à la situation propres de l'Etat concerné en la matière, dans les limites du cadre général établi par la loi type.

9. On a noté qu'une loi type aiderait les pays, développés et en développement, à restructurer ou à améliorer leurs lois et procédures concernant la passation des marchés ou à élaborer de telles lois s'il n'en n'existait pas encore. Une loi type internationalement approuvée et fondée sur des principes rationnels et équitables favoriserait le commerce international en renforçant la confiance, au niveau international, dans le domaine de la passation des marchés. Elle faciliterait aussi les relations entre les pays ayant des niveaux de développement économique ou des systèmes économiques différents. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait rédiger la loi type de manière à tenir compte des besoins particuliers des participants étrangers aux procédures de passation des marchés et des possibilités qui leur étaient offertes de participer à ces procédures.

10. On s'est accordé à reconnaître qu'il valait mieux établir une loi type comme celle qui est envisagée plus haut que des règles détaillées de procédure, car il ne serait pas possible d'élaborer des règles détaillées applicables dans des pays qui diffèrent sensiblement par leurs systèmes juridiques et économiques, leurs structures administratives et d'autres caractéristiques. On a jugé préférable aussi d'établir une loi type plutôt qu'un ensemble de principes généraux régissant la passation des marchés (par exemple un "code de conduite"), parce qu'un ensemble de règles juridiques normatives ayant la forme d'une loi type serait plus utile aux Etats et aurait plus de chances de donner les résultats voulus.

11. La suggestion tendant à joindre un commentaire à la loi type pour aider les Etats à l'appliquer et à formuler des règles détaillées a rencontré l'agrément général. Le commentaire, qui pourrait être largement inspiré du document A/CN.9/WG.V/WP.22, serait utile aussi aux entités adjudicatrices et aux spécialistes de la passation des marchés.

12. On a fait remarquer que certains Etats étaient parties à l'Accord du GATT relatif aux marchés publics et avaient de ce fait contracté des obligations en matière de marchés publics envers les nationaux d'autres parties à l'Accord. On a estimé que la CNUDCI devrait éviter les conflits entre la loi type et l'Accord du GATT, faute de quoi un Etat partie à l'Accord pourrait avoir des difficultés à appliquer la loi type. On a fait remarquer cependant qu'une loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés serait censée avoir une application plus large que l'Accord du GATT. En tout état de cause, une obligation incombant à une partie en vertu de l'Accord du GATT ne serait pas affectée par une disposition contraire énoncée dans la loi type parce que c'est l'obligation internationale découlant de l'accord du GATT qui prévaudrait. Ces remarques valaient aussi pour les obligations des Etats membres des Communautés européennes et de l'Association européenne de libre-échange, compte tenu des règles de ces organisations en matière de marchés publics.

II. OBJECTIFS DES POLITIQUES NATIONALES EN MATIÈRE DE MARCHÉS

13. Le Groupe de travail a considéré que les objectifs des politiques en matière de marchés avaient dans l'ensemble été identifiés et examinés de manière appropriée et équilibrée aux paragraphes 15 à 29 du document A/CN.9/WG.V/WP.22. Ces objectifs ont été jugés importants. On a fait remarquer que les procédures de passation de marchés énoncées dans la loi type devraient être structurées de manière que ces objectifs puissent être atteints. On a fait remarquer aussi que les objectifs étaient parfois inconciliables (par exemple favoriser l'intégrité du mécanisme de passation des marchés exige un système de contrôle administratif qui peut aller à l'encontre de l'objectif d'économie et d'efficacité); il faudrait, dans la loi type, conseiller les Etats sur la façon de résoudre ces contradictions.

14. S'agissant de l'économie et de l'efficacité, on a jugé qu'il serait bon de donner des avis aux entités adjudicatrices pour les aider à choisir la meilleure méthode de détermination du prix du marché (méthode du prix forfaitaire ou du contrat en régie, par exemple). En réponse à cette suggestion, on a noté que le document A/CN.9/WG.V/WP.22 ne visait que les procédures de passation des marchés, non les questions ayant trait à la nature du contrat. L'entité adjudicatrice devait examiner et arrêter un certain nombre de clauses contractuelles lorsqu'elle

s'apprêtait à conclure un marché. En ce qui concerne les contrats de construction, des conseils sur l'élaboration des clauses contractuelles figuraient dans le *Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles*. En outre, des règles concernant diverses clauses contractuelles des contrats de vente internationale figuraient dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980).

15. S'agissant de promouvoir l'intégrité et la fiabilité du mécanisme de passation des marchés, il a été convenu que la loi type devrait traiter non seulement le problème du mauvais usage ou de l'utilisation abusive des procédures de passation des marchés par les entités adjudicatrices, mais encore celui des pratiques abusives des entrepreneurs ou des fournisseurs candidats (offres concertées, par exemple).

16. En ce qui concerne certains objectifs économiques et sociaux comme la promotion du développement économique national ou de certains secteurs économiques nationaux, de certains groupes ou de certaines régions, on a noté que les parties à l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, ainsi que les parties aux traités de la Communauté économique européenne et de l'Association européenne de libre-échange ne seraient pas en mesure, dans bien des cas visés par ledit Accord ou lesdits traités, de privilégier les entrepreneurs ou les fournisseurs nationaux.

III. NATURE DE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS

17. On a fait observer que les législations des marchés différaient selon les pays s'agissant de déterminer si — et dans quelle mesure — un entrepreneur ou un fournisseur candidat était en droit d'exiger que l'entité adjudicatrice respecte la législation en la matière. On s'est accordé à reconnaître que la loi type devrait prévoir des obligations mutuelles pour l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs candidats; les entrepreneurs et les fournisseurs devraient donc être en droit d'exiger que l'entité adjudicatrice respecte la loi.

18. Dans le même ordre d'idées, on a fait observer que la question se posait de savoir si un candidat devait avoir un droit de recours au cas où l'entité adjudicatrice ne respecterait pas la loi sur la passation des marchés. On a estimé que le droit d'un candidat au respect de la loi par l'entité adjudicatrice ne serait pas effectif si le candidat n'avait pas le moyen d'obtenir réparation éventuelle. On a jugé cependant qu'il fallait aborder la question de la réparation avec prudence, afin de ne pas intervenir indûment dans le processus de passation des marchés et de ne pas le perturber.

19. On a fait remarquer que ce thème soulevait plusieurs questions importantes, telles que l'existence de moyens de réparation selon les règles du droit administratif et selon d'autres règles de droit et les relations entre les deux, l'étendue de la compétence administrative ou judiciaire et les moyens de recours qui pourront être invoqués. On a décidé de reprendre l'examen de ce thème à la fin du débat sur la loi type.

20. On a souligné que, pour favoriser la transparence, les lois et règlements relatifs aux marchés devraient être clairs et accessibles à tous les candidats.

IV. PORTÉE DE LA LOI TYPE SUR LES MARCHÉS

A. Types d'entités que devrait viser la loi type

21. Le Groupe de travail a examiné les types d'entités que devrait viser la loi type sur les marchés. Il a été en général admis que la loi type devrait s'appliquer aux marchés directement passés par des départements et organismes gouvernementaux. On a considéré qu'il serait impossible de donner, dans une loi type sur les marchés devant être appliquée dans des pays à systèmes économiques et structures administratives très différents, une définition unique ou une énumération détaillée d'autres types d'entités visées par la loi. Par contre, il a été jugé souhaitable de laisser chaque Etat appliquant la loi déterminer quelles entités elle devrait viser, et d'énoncer dans les commentaires joints à la loi type des critères destinés à guider les Etats sur ce point. Toutefois, certaines délégations ont estimé que la loi type devrait s'appliquer à tous les marchés publics.

22. Les critères suggérés au cours du débat avaient trait à la question de savoir si l'Etat avait intérêt à exiger que des types particuliers d'entités passent leurs marchés suivant les formalités et les conditions de concurrence prévues par la législation nationale des marchés. L'un des critères suggérés concernait le fait que l'entité ou le marché passé par elle étaient ou non financés au moyen de fonds publics. D'autres critères prenaient en considération les aspects opérationnels de l'entité : a-t-elle ou non une position de monopole, est-elle ou non soumise à une influence sensible des pouvoirs publics (par exemple, parce qu'elle s'est vu accorder des droits exclusifs ou une licence) ? D'autres critères encore étaient fondés sur le fait que l'entité passait des marchés à des fins publiques ou que ses marchés étaient soumis à contrôle satisfaisant par les forces du marché ou par d'autres facteurs commerciaux.

23. Il a été généralement admis que le fait pour une entité d'appartenir au secteur public n'était pas un critère souhaitable aux fins de l'application de la loi type sur les marchés. En effet, dans plusieurs pays à économie planifiée, la plupart ou la totalité des entités appartenaient à l'Etat, lequel ne tiendrait pas forcément à toutes les soumettre à sa législation sur les marchés. En outre, un tel critère pourrait entraîner des anomalies dans des cas où l'Etat céderait à des acquéreurs privés sa part dans une entité.

24. Il a été convenu qu'il n'était pas nécessaire pour la loi type sur les marchés de traiter de la question de son applicabilité aux subdivisions politiques d'un Etat. Cette

question dépendrait de la délimitation de la compétence des pouvoirs publics dans chaque Etat. De plus, on a estimé qu'une loi type bien conçue et équitable serait acceptable non seulement pour les gouvernements centraux mais aussi pour les autorités aux niveaux régional et local. Elle serait également acceptable pour les organisations internationales.

B. Types de marchés à viser par la loi type

25. Il a été généralement admis qu'au stade actuel le Groupe de travail devrait s'intéresser avant tout aux marchés de travaux et de fournitures, et ne pas chercher à traiter la question des marchés de services. On a toutefois noté qu'il était parfois difficile de faire nettement la distinction entre les services et les travaux ou fournitures, par exemple dans le cas de services portant sur la construction liés à l'exécution de travaux ou de la fourniture de logiciel. En outre, il existait d'autres types de situation difficiles à classer dans l'une quelconque de ces catégories, par exemple le leasing, l'octroi de licences ou la constitution d'une opération conjointe. A ce propos, il a été suggéré d'énoncer de manière générale dans la loi type les genres de marchés visés et de préciser ceux auxquels elle ne s'appliquerait pas.

V. CONTROLE ADMINISTRATIF DES MARCHÉS

26. On a fait observer que la question du contrôle administratif des marchés touchait des aspects liés au droit administratif interne d'un pays et à la structure de son administration. Il a été généralement admis que la loi type sur les marchés ne devrait pas chercher à aborder ces aspects. Par contre, il faudrait indiquer de manière générale aux gouvernements qu'il est souhaitable de prévoir un contrôle administratif des marchés et un mécanisme de régulation assurant un fonctionnement économique, efficace et équitable du processus de passation des marchés, et leur conseiller d'examiner sous cet angle l'adéquation de leurs systèmes de contrôle administratif.

27. Il a été convenu que les commentaires de la loi type sur les marchés devraient donner aux Etats des orientations pour l'évaluation et la constitution de leurs mécanismes de contrôle administratif. L'attention devrait être appelée sur les fonctions que pourraient exercer des organes administratifs, comme celles qui sont examinées aux paragraphes 46 à 49 du document A/CN.9/WG.V/WP.22.

28. Il a été suggéré que les commentaires traitent en outre des fonctions remplies par un organe administratif en liaison avec les différends concernant les marchés. A ce propos, il a été suggéré que les commentaires abordent non seulement la question des réclamations d'entrepreneurs ou de fournisseurs fondées sur le non-respect de la législation des marchés par l'entité adjudicatrice, mais aussi celle des recours administratifs découlant d'un agissement incorrect des entrepreneurs ou fournisseurs, par exemple la soumission d'offres collusoires. Ils devraient également examiner la question des sanctions qu'un organe administratif peut imposer dans un cas de ce genre (par exemple, exclusion de la participation à des pro-cédures ultérieures d'adjudication). Selon une autre vue, la question des recours administratifs ou des sanctions contre les entrepreneurs ou fournisseurs n'avait pas à être traitée en détail.

VI. MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS

29. On a dans l'ensemble jugé que la méthode de l'appel d'offres privilégiait au maximum la concurrence. Il a été déclaré cependant que l'appel à la concurrence était aussi possible avec la méthode de la négociation.

30. Selon un avis, la loi type sur les marchés devrait mentionner non seulement les méthodes citées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.22 mais aussi une méthode prévue dans certains pays par laquelle l'entité adjudicatrice sélectionnait des entreprises satisfaisant à certaines conditions avec qui elle engageait des consultations, en vue de conclure un contrat avec l'une d'entre elles. Il a été suggéré par ailleurs que la loi type traite de la question du recours à des intermédiaires dans les appels d'offres, pratique autorisée dans certains pays, mais interdite dans d'autres. La loi type devrait aussi, a-t-il encore été suggéré, traiter des méthodes d'appel d'offres en deux étapes.

31. On a dit que la loi type devrait prévoir des méthodes de passation des marchés tant ouvertes que restreintes. Les appels d'offres restreints, a-t-il été déclaré, ne faisaient pas moins appel à la concurrence que les appels d'offres ouverts; c'était un moyen plus efficace d'instaurer une concurrence dans certains cas (par exemple, lorsque seuls quelques entrepreneurs ou fournisseurs étaient en mesure de répondre aux exigences de l'entité adjudicatrice). On s'est demandé s'il fallait traiter des systèmes de "jury" ou de "concours". Il a été noté que ces méthodes revêtaient apparemment un autre caractère que celles qui étaient examinées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.22.

32. Selon un avis, la loi type devrait privilégier l'appel d'offres; autrement dit, les autres méthodes devaient être considérées comme exceptionnelles et n'être autorisées que dans des cas particuliers. Selon un avis opposé, exiger le recours à l'appel d'offres pourrait dans certains cas aller à l'encontre des intérêts de l'entité adjudicatrice. Ainsi, dans un projet de construction, l'entité adjudicatrice pouvait avoir intérêt à conclure un contrat clefs en main avec un seul entrepreneur. L'appel d'offres cependant pourrait ne pas convenir dans ce type de contrat et le fait de rendre cette méthode obligatoire pourrait contraindre l'entité adjudicatrice à passer des contrats multiples pour le projet.

33. Selon l'avis initial, la loi type ne devrait privilégier aucune méthode particulière de passation des marchés. Elle devrait au contraire en exposer plusieurs, l'appel d'offres étant la principale, et énoncer des critères qui aident les entités adjudicatrices à sélectionner la méthode

la plus appropriée dans tel ou tel cas. Une fois leur choix effectué, lesdites entités devraient être tenues de se conformer aux clauses de la loi type relatives à la méthode choisie.

34. Les critères suggérés pour la sélection de la méthode de passation des marchés ont été notamment les suivants : l'entité adjudicatrice pourra-t-elle formuler des spécifications suffisamment précises pour servir de base à un appel d'offres et existe-t-il un nombre suffisamment important d'entrepreneurs ou de fournisseurs en mesure de répondre à l'appel d'offres ? Un autre critère a été suggéré : l'efficacité relative des diverses méthodes eu égard au marché considéré. Il a été convenu que le Secrétariat devrait, lorsqu'il élaborerait la loi type, énoncer les critères en tenant compte des paragraphes 64 à 74 du document A/CN.9/WG.V/WP.22.

VII. PROCÉDURES D'APPEL D'OFFRES

A. Conditions d'aptitude

35. De l'avis général il faudrait, en ce qui concerne la question des conditions d'aptitude, respecter dans toute la mesure possible le principe de la libre concurrence et du refus de toute pratique commerciale restrictive. Il a été déclaré que les conditions d'aptitude étaient parfois utilisées d'une manière qui allait à l'encontre de ces principes. On a indiqué par exemple que les conditions selon lesquelles les entreprises candidates devaient appartenir à un certain pays ou selon lesquelles les entreprises étrangères devaient former des coentreprises avec des entreprises locales étaient parfois appliquées abusivement. On a noté en outre que ces restrictions étaient contraires à l'obligation de non-discrimination et de traitement équitable des entités étrangères imposée aux parties à l'Accord du GATT relatif aux marchés publics. Il a été indiqué toutefois que les conditions d'aptitude visaient fréquemment à protéger les intérêts légitimes de l'entité adjudicatrice ou de son Etat. On a fait observer également que ces conditions aidaient à jeter des bases saines pour la passation de marchés.

36. De l'avis général, il fallait réduire au minimum les conditions d'aptitude excluant certains types d'entreprises des appels d'offres et une entité adjudicatrice ne devrait pouvoir appliquer que les conditions expressément énoncées dans la loi type. Il a été suggéré que la loi type énonce divers types d'exclusions permises, destinées à faciliter la réalisation d'objectifs généraux légitimes des pouvoirs publics. Un Etat pouvait choisir les conditions qu'il souhaitait permettre à une entité adjudicatrice d'imposer. Le commentaire de la loi type devrait l'aider dans ce choix; en outre, il devrait aussi indiquer les effets possibles de certains types de conditions et recommander que les conditions ne soient pas utilisées de façon abusive ou de manière à limiter indûment la concurrence.

37. Il a aussi été convenu qu'il faudrait réduire au minimum les procédures et formalités d'établissement des conditions d'aptitude par l'entité adjudicatrice. Il serait souhaitable, a-t-il été déclaré, que la loi type normalise ces procédures et formalités.

38. Le Groupe de travail a estimé qu'aux fins de la transparence il faudrait que la loi type exige que l'entité adjudicatrice énonce dans le dossier d'appel d'offres les conditions d'aptitude appliquées aux soumissionnaires.

39. On a appuyé l'avis selon lequel il serait souhaitable d'éviter d'exclure d'emblée des soumissionnaires qui n'auraient pu établir qu'ils satisfaisaient aux conditions requises. Il a été déclaré cependant qu'il était préférable de demander aux soumissionnaires d'établir leur aptitude suffisamment tôt pour que des retards ne soient pas engendrés au cas où l'on découvrirait ultérieurement qu'un soumissionnaire, par ailleurs satisfaisant, ne remplissait pas les conditions requises.

B. Qualifications des soumissionnaires

40. Les participants sont convenus que la loi type devrait traiter la question de l'établissement des qualifications des soumissionnaires. On a souligné en particulier que, pour garantir la transparence, l'entité adjudicatrice devrait être tenue d'énoncer dans le dossier d'appel d'offres les critères et méthodes à utiliser pour évaluer les qualifications des soumissionnaires. On est également convenu que le Secrétariat pourrait, lors de l'élaboration de la loi, se reporter utilement aux paragraphes 85 à 89 du document A/CN.9/WG.V/WP.22.

41. De l'avis général, il faudrait, dans la loi type, traiter séparément l'évaluation des qualifications des soumissionnaires et l'évaluation des appels d'offres.

C. Présélection des soumissionnaires

42. Il a été convenu que, même lorsqu'une entreprise avait été présélectionnée, l'entité adjudicatrice n'en devrait pas moins garder le droit d'examiner ultérieurement les qualifications de ladite entreprise et rejeter son offre si elle ne la jugeait pas qualifiée.

43. On a noté que les procédures de présélection étaient parfois utilisées de manière abusive pour exclure certaines entreprises des appels d'offres. Pour éviter de telles pratiques, ainsi que d'autres abus, il a été suggéré d'exiger, dans la loi type, que les entités adjudicatrices agissent de bonne foi et conformément au principe de l'équité. Selon un autre point de vue, cependant, une telle clause n'aurait de sens que si une entreprise lésée pouvait se retourner contre une entité adjudicatrice n'ayant pas respecté cette clause. Il a été déclaré qu'un système efficace de contrôle administratif des marchés pourrait aider à assurer un traitement équitable des entreprises de la part des entités adjudicatrices.

D. Listes d'agrément

44. Selon un avis, la loi type ne devrait pas traiter de la question des listes d'agrément puisque ces dernières

n'étaient, dans la pratique, utilisées que lors de la passation de marchés nationaux. En outre, ces listes étaient parfois utilisées de façon abusive pour exclure certains entrepreneurs ou fournisseurs ou certains pays. L'avis qui a prévalu cependant a été que les listes étaient utilisées dans les marchés internationaux et qu'elles devraient être traitées dans la loi type. Il a été noté qu'elles pourraient être utiles aux entités adjudicatrices en leur permettant de recenser les entrepreneurs et fournisseurs compétents et de bonne réputation. On a objecté que l'entité adjudicatrice avait à sa disposition d'autres moyens, se prêtant moins à abus, de recenser de tels entrepreneurs ou fournisseurs. Selon un avis, la loi type devrait, pour promouvoir la libre concurrence, permettre à des entrepreneurs ou fournisseurs de répondre aux appels d'offres même s'ils ne figuraient pas sur une telle liste.

E. Appel d'offres

45. Le Groupe de travail a, dans l'ensemble, marqué son accord sur les approches exposées aux paragraphes 95 à 99 du document A/CN.9/WG.V/WP.22 relatifs aux procédures et aux conditions de l'appel d'offres.

F. Dossier d'appel d'offres

46. Il a été en général admis que la loi type sur les marchés devrait prévoir l'obligation pour l'entité adjudicatrice de fournir aux soumissionnaires, dans le dossier d'appel d'offres, des renseignements sur les lois et règlements — y compris tous leurs amendements — applicables aux marchés et aux procédures d'adjudication. Il a été convenu qu'il n'était pas nécessaire de reproduire dans le dossier d'appel d'offres les textes de ces lois et règlements et qu'il suffirait d'y indiquer des références permettant aux soumissionnaires de les retrouver. Selon un avis, l'entité adjudicatrice ne devrait pas être responsable vis-à-vis du soumissionnaire au cas où elle ne fournirait pas cette information.

47. On a considéré que cette approche établissait un équilibre entre les intérêts des entités adjudicatrices et ceux des soumissionnaires. Par ailleurs, il a été estimé inéquitable d'imposer aux entités adjudicatrices une charge trop lourde sous forme d'obligation d'informer les soumissionnaires de toute loi et de tout règlement pouvant être pertinents. On a également fait observer que les soumissionnaires avaient la possibilité d'obtenir par eux-mêmes des conseils juridiques concernant les lois et règlements applicables. On a d'autre part considéré que la communication des lois et règlements applicables contribuerait à accroître l'équité et la transparence, particulièrement vis-à-vis des soumissionnaires étrangers peu familiarisés avec le système juridique du pays de l'entité adjudicatrice. Il a été jugé important, en particulier, que soit fournie une information sur les lois et règlements prévoyant une responsabilité pour les soumissionnaires, et sur d'autres lois et règlements ne figurant pas dans la législation nationale sur les marchés ou dont les soumissionnaires n'auraient, sinon, normalement pas connaissance.

48. En ce qui concerne l'inclusion des conditions contractuelles dans le dossier d'appel d'offres, il serait utile — selon une vue — que la loi type sur les marchés favorise la normalisation de la terminologie utilisée dans les contrats, par exemple sur la base de termes commerciaux reconnus au niveau international comme les INCOTERMS. Il a également été suggéré que l'entité adjudicatrice devrait être tenue d'informer les soumissionnaires de toute règle juridique impérative concernant les conditions contractuelles, par exemple certaines règles ayant trait à la loi applicable ou à la juridiction compétente pour les différends découlant du contrat.

49. Il a été généralement admis que les conditions contractuelles énoncées dans le dossier d'appel d'offres devraient coïncider avec celles contenues dans le contrat en définitive conclu entre l'entité adjudicatrice et le soumissionnaire retenu. En outre, il a été généralement admis que les relations entre les diverses parties du dossier d'appel d'offres destinées à être incluses dans le contrat (cahier des charges, dessins, conditions contractuelles, etc.) devraient être clairement énoncées, de même que leurs rapports hiérarchiques.

50. Au sujet des parties du dossier d'appel d'offres concernant les renseignements sur les qualifications des soumissionnaires, il a été suggéré que l'entité adjudicatrice soit tenue de faire savoir aux soumissionnaires s'il y aura une phase de postsélection.

51. En ce qui concerne les prix facturés pour le dossier d'appel d'offres, il a été généralement admis que l'entité adjudicatrice devrait pouvoir facturer un montant couvrant le coût de production et d'expédition des dossiers aux soumissionnaires.

G. Etablissement du dossier d'appel d'offres

52. Le Groupe de travail est convenu que la loi type sur les marchés devrait énoncer les conditions essentielles à observer par les entités adjudicatrices pour l'établissement des dossiers d'appel d'offres.

53. Il a été convenu que l'entité adjudicatrice devrait être tenue d'établir les dossiers d'appel d'offres de manière objective et claire, particulièrement en ce qui concerne la description des travaux ou fournitures faisant l'objet du marché et les critères et méthodes retenus pour l'évaluation et la comparaison des soumissions. Il a été déclaré que cette exigence était un élément fondamental de la méthode d'adjudication.

54. Le Groupe de travail est convenu que la loi type sur les marchés devrait exiger que les cahiers des charges soient rédigés de manière objective, par référence à des normes de fonctionnement ou de rendement, comme il est indiqué au paragraphe 112 du document A/CN.9/WG.V/WP.22. Selon une opinion, les dispositions de la loi type sur ce point devraient prendre en considération la nécessité d'une protection de la propriété intellectuelle. Il a également été convenu qu'il conviendrait d'utiliser des

normes internationales, lorsqu'il en existe, pour l'élaboration des cahiers des clauses techniques; toutefois, lorsque les normes nationales sont plus sévères, ce sont elles qu'il conviendrait d'appliquer.

55. Sur les autres points, le Groupe de travail a de manière générale approuvé les approches exposées aux paragraphes 111 à 114 du document A/CN.9/WG.V/WP.22.

H. Clarification et modification du dossier d'appel d'offres

56. Il a été généralement admis que la loi type sur les marchés devrait autoriser l'entité adjudicatrice à modifier le dossier d'appel d'offres avant la date limite de soumission des offres si elle s'en est réservé le droit dans ledit dossier.

57. Selon une opinion, la loi type sur les marchés devrait énoncer les conséquences qu'aurait une modification du dossier d'appel d'offres, par exemple le prolongement par l'entité adjudicatrice du délai de soumission des offres et le droit pour les soumissionnaires de se faire rembourser les dépenses supplémentaires engagées par eux du fait des modifications. Il a été déclaré qu'en cas de modification du dossier avant la date limite de soumission des offres, le soumissionnaire devrait avoir le droit de retirer ou de modifier son offre.

58. Il a été déclaré que l'expression "modifications matérielles" employée au paragraphe 119 du document A/CN.9/WG.V/WP.22 devrait être clarifiée si elle était retenue dans la loi type sur les marchés ou dans les commentaires à celle-ci.

I. Formulation et soumission des offres

1. *Langue des offres*

59. Le Groupe de travail a dans l'ensemble approuvé les approches proposées aux paragraphes 121 et 122 du document A/CN.9/WG.V/WP.22 concernant la langue ou les langues dans lesquelles les offres devaient être rédigées lorsqu'une participation étrangère était envisagée ou souhaitée. Il s'agissait d'écarter tout obstacle à une telle participation pouvant découler de l'obligation d'employer telle ou telle langue pour rédiger les offres.

2. *Formulation du prix de l'offre*

60. Les participants ont dans l'ensemble convenu que la loi type sur les marchés devrait stipuler que l'entité adjudicatrice doit préciser dans le dossier d'appel d'offres la manière dont les soumissionnaires formuleront le prix de leur offre. Cette stipulation contribuerait à la transparence et à l'équité et permettrait d'évaluer les offres sur une base commune.

61. Selon un avis, l'entité adjudicatrice devrait être tenue de communiquer au soumissionnaire des renseignements concernant les taxes, droits de douane et redevances similaires perçus dans son pays qui pourraient avoir des incidences sur le prix de l'offre. Pour ce qui est de savoir si de tels prélèvements devraient être inclus dans le prix de l'offre ou en être exclus, on a avancé qu'il serait plus équitable pour les soumissionnaires étrangers de les exclure et d'autoriser le soumissionnaire retenu à obtenir remboursement de ces frais auprès de l'entité adjudicatrice. En effet, il n'était pas possible de prévoir, au moment de la soumission, si de nouveaux prélèvements ou des prélèvements supplémentaires pourraient être imposés durant l'exécution du contrat et, si le prix de l'offre était supposé inclure tous les prélèvements, le soumissionnaire risquerait de ne pouvoir en obtenir remboursement de l'entité adjudicatrice.

62. Il a été proposé qu'outre les prélèvements mentionnés au paragraphe 124 du document A/CN.9/WG.V/WP.22, la loi type sur les marchés tienne également compte des droits de douane, des taxes à l'exportation, des taxes locales et des taxes imposées aux soumissionnaires locaux pour l'importation de composants.

63. On a noté que, lorsque les soumissionnaires étaient autorisés à formuler le prix de l'offre dans leur propre monnaie ou dans une monnaie tierce, le risque imputable aux fluctuations des taux de change était réduit pour le soumissionnaire, mais accru pour l'entité adjudicatrice. On a dans l'ensemble convenu que la loi type sur les marchés ou son commentaire devrait faire état de la possibilité d'exprimer le prix de l'offre dans une unité de compte relativement stable, telle que l'unité monétaire européenne (ECU) ou le droit de tirage spécial (DTS), ou dans une monnaie nationale librement convertible.

64. On s'est référé aux risques que peuvent subir les entrepreneurs et fournisseurs étrangers en cas de modification substantielle des taux de change après que le contrat a été conclu. On a toutefois déclaré que cette question pourrait être traitée dans le contrat et n'avait pas à l'être dans la loi type.

65. Il a été proposé de tenir compte dans la loi type et dans son commentaire d'autres facteurs ayant une incidence sur la formulation du prix de l'offre, par exemple les conditions de paiement, les intérêts (si un crédit doit être accordé par le soumissionnaire à l'entité adjudicatrice), les frais de banque en cas de lettre de crédit et le coût des diverses assurances outre les assurances de transport. Selon une autre proposition, la loi type devrait traiter de la formulation du prix des offres dans le domaine de la construction. On a noté que, pour formuler ce prix, il fallait souvent tenir compte du coût de divers types de services et de fournitures que l'entrepreneur se procurait auprès de sources diverses.

66. On a noté que les entités adjudicatrices demandaient parfois aux soumissionnaires de divulguer les éléments et bases de calcul du prix de l'offre, y compris la manière dont les bénéfices étaient pris en compte dans le prix, mais que les soumissionnaires considéraient souvent de telles informations comme confidentielles. Il a été proposé que le commentaire de la loi type traite de cette question et examine les diverses considérations en jeu.

3. *Comment, où et quand soumettre les offres; examen des offres tardives*

67. Il a été noté que la date limite de soumission des offres devrait être clairement définie dans la loi type. Selon un avis, il devrait être possible de soumettre des offres jusqu'au moment de l'ouverture des plis.

68. On est dans l'ensemble convenu que les offres tardives ne devraient être prises en considération par l'entité adjudicatrice que dans des cas exceptionnels, par exemple lorsqu'un soumissionnaire n'a pu soumettre son offre à temps pour des raisons indépendantes de sa volonté. Selon un avis, la situation mentionnée au paragraphe 134 du document A/CN.9/WG.V/WP.22, c'est-à-dire le cas où un soumissionnaire peut être autorisé par l'autorité de contrôle à soumettre une offre tardive, n'est pas souhaitable, car elle peut être cause d'incertitudes et constitue une injustice pour les soumissionnaires ayant soumis leur offre à temps.

69. Selon un avis, lors de l'élaboration des dispositions de la loi type concernant la question de la date limite de soumission des offres, il faudrait envisager des approches modernes. Par exemple, une offre pourra être considérée comme ayant été soumise à temps si ses caractéristiques essentielles ont été communiquées à l'entité adjudicatrice par quelque moyen que ce soit (par exemple par téléphone) avant la date limite de soumission, dans la mesure où une offre écrite complète est soumise dans un délai donné (par exemple 24 heures) après cette communication.

J. Variantes et offres partielles

70. L'idée selon laquelle il faudrait traiter avec prudence la question des variantes dans la loi type a reçu un large appui. On a jugé qu'il serait contraire au principe de concurrence, qui était une caractéristique fondamentale de l'appel d'offres, de permettre à l'entité adjudicatrice d'examiner et d'accepter une variante que les autres soumissionnaires n'auraient pas eu la possibilité de concurrencer. Il a généralement été convenu qu'il faudrait dans la loi type assurer un équilibre entre, d'une part, la possibilité pour une entité adjudicatrice de bénéficier d'une variante avantageuse et, d'autre part, le maintien de l'équité et de la concurrence dans les appels d'offres.

71. On a critiqué la procédure selon laquelle une entité adjudicatrice ne pourrait examiner et accepter une variante que si elle venait du soumissionnaire ayant présenté l'offre conforme la plus avantageuse. En effet, le fait que son offre conforme serait la plus avantageuse n'impliquait pas nécessairement qu'il en irait de même pour sa variante. Il était concevable que d'autres soumissionnaires ayant présenté des offres conformes puissent être en mesure d'offrir des variantes plus avantageuses.

72. On a proposé qu'une entité adjudicatrice soit autorisée à examiner une variante à condition de donner aux autres soumissionnaires ayant présenté une offre conforme la possibilité de présenter une autre offre fondée sur ladite variante. En opposition à cette proposition, on a dit qu'une telle procédure retarderait la passation des marchés. En outre, on dissuaderait les soumissionnaires de mettre au point et de proposer une variante éventuellement novatrice et avantageuse si l'on autorisait les autres soumissionnaires à soumissionner sur la base de la variante.

73. Selon un autre avis, lorsque les ouvrages ou fournitures à acquérir mettaient en jeu à la fois des opérations de conception et d'exécution, l'entité adjudicatrice devrait pouvoir examiner une variante, même si elle venait d'un soumissionnaire n'ayant pas présenté une offre conforme.

74. Il a été généralement convenu que l'entité adjudicatrice devrait être tenue de préciser dans le dossier d'appel d'offres les conditions dans lesquelles des variantes pourraient être examinées. Le Groupe de travail est revenu sur la question des variantes et de leurs relations avec les modifications et sur le concept de "conformité" lors de son débat concernant l'examen des soumissions (voir par. 88 et 89 ci-après).

75. En ce qui concerne les offres partielles, il a généralement été convenu que l'entité adjudicatrice devrait être tenue de préciser dans le dossier d'appel d'offres les parties des ouvrages ou fournitures pour lesquelles des soumissions pourraient être présentées. Il ne faudrait pas qu'elle puisse tout bonnement se réserver le droit de décider de diviser la totalité des ouvrages ou fournitures, en vue de l'établissement de contrats séparés, comme elle le jugerait approprié une fois que les offres auraient été soumises.

K. Période de validité des offres

76. Selon un avis, la loi type devrait stipuler que les offres doivent rester valables pendant une période de temps à préciser dans le dossier d'appel d'offres. On a suggéré d'inclure dans la loi des dispositions concernant la période de validité qu'une entité adjudicatrice pourrait préciser et de donner dans le commentaire des conseils à cet égard. Selon un autre avis, la loi type devrait dissuader l'entité adjudicatrice de prolonger exagérément la période de validité.

L. Retrait et modification des offres

77. Selon un avis, un soumissionnaire ne devrait pas être autorisé à retirer son offre après une certaine date, c'est-à-dire après la date limite de soumission ou après le moment où débute l'ouverture des plis contenant les offres et il devrait, dans le cas contraire, perdre sa garantie de soumission. On a fait remarquer que, dans un pays, un soumissionnaire avait, en vertu des règles générales du droit qui y régissaient la formation des contrats, le droit absolu de retirer son offre tant qu'elle n'avait pas été acceptée par l'entité adjudicatrice.

78. Selon un autre avis, la question de la modification des offres avait une importance pratique plus grande que la question de leur retrait. On a fait observer que les modifications étaient généralement dues au fait que l'entité adjudicatrice avait découvert des erreurs dans les calculs

du soumissionnaire ou que le soumissionnaire avait fait une erreur dans l'évaluation d'un facteur sur lequel son offre était fondée. Selon une suggestion, on pourrait dans la loi type autoriser les modifications correspondant au premier cas, mais être plus circonspect en ce qui concerne les modifications correspondant au deuxième cas.

M. Garanties de soumission

79. On a noté qu'en ce qui concerne les instruments appelés "garanties de soumission" dans le document A/CN.9/WG.V/WP.22, les termes employés n'étaient pas les mêmes dans tous les systèmes juridiques et il a été indiqué que la loi type sur les marchés devrait unifier la terminologie.

80. Il a été dit que la loi type et le commentaire y relatif devraient préciser les utilisations des garanties de soumission, les obligations dont elles garantissaient le respect, les manquements qu'elles couvraient ainsi que les raisons que l'entité adjudicatrice pouvait invoquer pour en exiger le paiement. En ce qui concerne les manquements couverts par la garantie, on a suggéré que la loi type précise que le retrait d'une offre avant la date limite de soumission ne constituait pas un manquement.

81. Il a été dit que la garantie de soumission avait, entre autres, pour but de couvrir au moins une partie des pertes que l'entité adjudicatrice pourrait éventuellement subir si le soumissionnaire retirait son offre pendant la période de validité des offres, ou s'il ne passait pas contrat avec l'entité adjudicatrice ou s'il ne fournissait pas de garantie de bonne exécution. Ces pertes pouvaient représenter, par exemple, le coût du lancement d'une nouvelle procédure d'appel d'offres, la passation tardive du marché et le prix supérieur à payer pour le marché.

82. Selon une manière de voir, la loi type sur les marchés devrait préciser les rapports éventuels entre le montant de la perte subie par l'entité adjudicatrice et le montant qu'elle serait en droit de réclamer au titre de la garantie de soumission, et spécifier si l'entité adjudicatrice serait en droit d'exiger du soumissionnaire une somme supplémentaire au motif que ses pertes dépasseraient le montant de la garantie. On a fait observer que cette question était réglée par des dispositions de droit interne et les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type ne devrait pas comporter de dispositions sur ce point.

83. Il a été signalé que les systèmes juridiques des différents pays différaient quant à la restitution ou à la date d'expiration des garanties de soumission. On a émis diverses suggestions quant aux dispositions à incorporer dans la loi type pour résoudre certains des problèmes juridiques que cette question suscitait (non-restitution de la garantie par l'entité adjudicatrice, par exemple) et pour faire en sorte que les textes pertinents répondent aux réalités contemporaines. On a aussi suggéré de traiter les problèmes qui se poseraient lorsque le paiement de garanties à première demande aurait été indûment exigé. Cependant, comme nombre de ces questions seraient traitées par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux dans le cadre de ses travaux sur les lettres de crédit stand-by et les garanties, le Groupe de travail est convenu d'attendre les résultats de ces travaux pour aborder ces questions.

84. En ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 145 du document A/CN.9/WG.V/WP.22, il a été dit qu'il ne fallait pas appliquer un traitement préférentiel aux soumissionnaires qui étaient des entreprises publiques, s'agissant de la garantie de soumission à fournir.

N. Ouverture des soumissions

85. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type devrait traiter de la procédure d'ouverture des soumissions : rédaction d'un procès-verbal, obligation de conserver les soumissions sous pli scellé jusqu'à ce qu'elles soient ouvertes et question de savoir si les séances d'ouverture des soumissions devaient être publiques ou se dérouler à huis clos. En ce qui concerne cette dernière question, la majorité des participants estimait souhaitable que les soumissionnaires puissent se faire représenter à ces séances. On renforcerait ainsi la transparence ainsi que la fiabilité et l'intégrité du mécanisme de passation de marchés et il y aurait moins de risques de voir contester le choix de l'entité adjudicatrice. Cependant, selon une manière de voir, la décision de procéder à l'ouverture des soumissions en public ou à huis clos pouvait être fonction du type d'appel d'offres, selon qu'il était ouvert à tous les soumissionnaires intéressés ou au contraire limité aux soumissionnaires retenus par l'entité adjudicatrice.

86. Les principales raisons avancées en faveur du huis clos étaient qu'il préservait la confidentialité nécessaire aux soumissionnaires et à leurs soumissions (par exemple, pour protéger le savoir-faire) et empêchait la divulgation de renseignements sur les raisons qui avaient motivé le choix de l'entité adjudicatrice quant à la soumission retenue.

87. Il a été dit que la loi type devait préciser la procédure à suivre pour ouvrir les soumissions lorsque l'on appliquait le système de la double enveloppe.

O. Examen des soumissions

88. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que le terme "écart" *(deviation)* devait être éclairci, ainsi que les rapports entre, d'une part, les écarts et, d'autre part, les variantes et la notion de "conformité". On a proposé d'appeler "variante" une offre qui modifierait radicalement ou remplacerait complètement les spécifications techniques ou les clauses et conditions contractuelles consignées dans les dossiers d'appel d'offres; les écarts ont été considérés comme des modifications moins fondamentales de ces dossiers.

89. En principe, les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que les écarts et les variantes ne devraient être autorisés que dans la mesure où les dossiers d'appel d'offres en prévoiraient expressément la faculté.

(Pour l'examen des variantes au Groupe de travail, voir plus haut par. 70 à 75). En conséquence, une soumission qui renfermerait des écarts non autorisés et une variante non autorisée devrait être considérée comme non conforme et rejetée. Cependant, les représentants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type devrait autoriser une entité adjudicatrice à examiner une soumission renfermant des écarts mineurs et clairement définir la nature de ces écarts susceptibles d'être tolérés. On a fait observer que l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) pouvait donner des indications utiles à cet égard.

P. Evaluation et comparaison des soumissions

1. *Critères et méthodes d'évaluation et de comparaison des soumissions*

90. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que pour les marchés concernant des marchandises simples et habituelles, il serait peut-être suffisant de fonder la décision d'attribution du marché exclusivement sur le prix soumissionné. Mais pour d'autres travaux ou d'autres marchandises, il faudrait prendre en considération des critères venant s'ajouter au prix soumissionné.

91. Divers avis ont été exprimés quant à la nature de ces critères complémentaires. Selon une manière de voir, ces critères devaient être objectifs et quantifiables en termes monétaires, comme ceux dont il était question au paragraphe 171 du document A/CN.9/WG.V/WP.22. Il a été dit que cette démarche sauvegarderait l'élément essentiel de la concurrence dans l'adjudication en permettant que les soumissions soient évaluées et comparées sur une base commune et renforçant ainsi la confiance dans la procédure des appels d'offres. A ce sujet, il a été dit que les entités adjudicatrices appliquaient parfois abusivement des critères subjectifs au préjudice de certains soumissionnaires.

92. Selon une autre manière de voir, il était indispensable que les entités adjudicatrices des pays en développement puissent faire entrer en ligne de compte des critères subjectifs de la nature de ceux qui étaient mentionnés au paragraphe 176 du document A/CN.9/WG.V/WP.22, en vue d'aider à atteindre les objectifs que leurs pays s'étaient fixés en matière de développement. A cet égard, il a été noté que l'Accord du GATT relatif aux marchés publics demandait que les parties, aux fins de l'exécution et de l'administration de l'Accord, tiennent compte des besoins des pays en développement sur le plan du développement comme sur le plan financier et sur le plan commercial. Dans le sens de cette manière de voir, il a été dit que la loi type sur les marchés permettrait aux entités adjudicatrices des pays en développement de prendre de tels critères subjectifs en considération; selon une autre manière de voir, les entités adjudicatrices devraient être entièrement libres de prendre en considération tous critères qu'elles jugeraient appropriés.

93. La trame de la discussion a montré que l'on favorisait l'optique selon laquelle priorité serait donnée dans la loi type sur les marchés à des critères objectifs et quantifiables, mais que la loi devrait faire entrer en ligne de compte la nécessité pour les pays en développement de permettre aussi à leurs entités adjudicatrices d'employer des critères subjectifs pour favoriser les objectifs nationaux en matière de développement. Il a été dit qu'une telle optique rendrait la loi type sur les marchés acceptable pour des pays se trouvant aux divers stades du développement économique. Il a été noté toutefois que dans les cas où des considérations d'ordre social ou tenant au développement économique étaient d'importants facteurs d'un marché donné, la méthode des appels d'offres n'était peut-être pas la méthode la plus appropriée de passation des marchés. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type sur les marchés devrait exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle spécifie sans équivoque dans le dossier d'appel d'offres les critères qu'elle appliquerait pour évaluer et comparer les soumissions.

94. Il a été indiqué que du fait que les critères qu'appliquerait l'entité adjudicatrice à l'égard d'un marché donné seraient fonction de ce sur quoi porterait l'achat, la loi type sur les marchés devrait énoncer divers critères possibles entre lesquels l'entité adjudicatrice aurait la faculté de choisir. Il a été dit que les critères devraient être aussi précis que possible et qu'une clause générale permettant à l'entité adjudicatrice d'accepter, par exemple, la soumission qu'elle jugerait la plus avantageuse n'était pas suffisante. On a estimé qu'il serait bon que tous les facteurs objectifs, autres que ceux qui avaient rapport au prix, se voient appliquer, si possible, une formule mathématique et que le résultat soit combiné avec le prix de la soumission en vue de déterminer la soumission la plus basse.

2. *Conversion des prix soumissionnés dans une monnaie unique*

95. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type sur les marchés devrait renfermer des règles spécifiques concernant la conversion en une monnaie unique des prix soumissionnés libellés dans des monnaies différentes, aux fins de l'évaluation et de la comparaison des soumissions. La méthode présentée au paragraphe 179 du document A/CN.9/WG.V/WP.22 a été jugée adéquate. On a estimé qu'on pourrait aussi tirer des exemples des règles appliquées par la Banque mondiale. Les participants se sont aussi accordés à penser que l'entité adjudicatrice devrait être tenue d'énoncer dans le dossier d'appel d'offres la méthode et les règles qui seraient appliquées pour effectuer la conversion.

96. On a noté une distinction entre la monnaie dans laquelle les soumissions étaient évaluées (généralement, la monnaie de l'entité adjudicatrice) et la monnaie ou les monnaies dans lesquelles le soumissionnaire devait être payé (sa propre monnaie ou les monnaies dans lesquelles il avait engagé des dépenses, par exemple). Cette distinction reflétait notamment les différentes façons dont les risques liés aux fluctuations des taux de change se répartissaient entre le soumissionnaire et l'entité adjudicatrice. Il a été suggéré d'envisager de prévoir dans la loi type la possibilité de convertir les prix soumissionnés en une unité de compte correspondant à un panier de monnaies et

utilisée à l'échelle internationale, ou dans une monnaie nationale librement convertible.

Q. Système de la double enveloppe

97. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type devrait renfermer des dispositions concernant le système de la double enveloppe, du fait que celui-ci était fréquemment employé dans certaines régions. Ils ont estimé en particulier que les procédures correspondant à ce système devraient être précisées. Selon une manière de voir, le système de la double enveloppe n'avait cependant pas réellement la même nature que l'appel d'offres reposant sur la concurrence et devrait donc être traité séparément dans la loi type. On a dit, par exemple, que dans certains cas d'application du système, l'entité adjudicatrice choisissait le soumissionnaire essentiellement en fonction de la proposition technique et ne choisissait pas nécessairement celui qui offrait le prix le plus bas.

R. Préférences accordées, dans la passation des marchés, aux sources nationales ou aux ouvrages et produits nationaux et autres dispositions visant à favoriser des objectifs économiques ou autres

98. On a noté que la question des préférences pouvait avoir des incidences sur les obligations internationales des Etats, notamment celles qui découlaient de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics. On a cependant fait remarquer que les Accords du GATT offraient des moyens de tenir compte des intérêts des pays en développement dans le cadre de la libre concurrence. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser qu'il faudrait structurer la loi type pour que les Etats puissent l'appliquer de façon compatible avec leurs obligations internationales.

99. Selon une manière de voir, la loi type ne pouvait guère faire plus qu'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle précise dans le dossier d'appel d'offres toute préférence qui serait accordée et les critères sur lesquels elle se fonderait. Selon une autre manière de voir, la loi type devrait permettre d'accorder des préférences aux soumissionnaires proposant d'utiliser des ressources nationales, mais non de privilégier les soumissionnaires nationaux par rapport aux soumissionnaires étrangers.

100. Sur ce point, on a noté que de nombreux Etats, représentant tous les niveaux de développement économique, accordaient divers types de préférences aux soumissionnaires nationaux. On ne pouvait ignorer ces pratiques, mais les travaux effectués par la CNUDCI dans le domaine de la passation des marchés offraient une bonne occasion de tenter de limiter leurs aspects désavantageux. La loi type pourrait, par exemple, renfermer des dispositions tendant à ce que les préférences et les critères en fonction desquels elles étaient accordées soient aussi objectifs que possible. En outre, la loi type pourrait encourager les Etats à considérer les préférences comme des dérogations à accorder uniquement dans les cas où les faits objectivement établis montreraient que des industries, des régions ou des groupes nationaux auraient effectivement besoin d'être protégés.

S. Négociations avec les soumissionnaires

101. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type devrait stipuler que les négociations entre l'entité adjudicatrice et les soumissionnaires devraient être limitées à certains cas. On a estimé que la possibilité de procéder à de vastes négociations risquait de donner lieu à des abus de la part de l'entité adjudicatrice et de porter atteinte à l'intégrité de la procédure d'appel d'offres et à la confiance qu'elle pouvait inspirer aux soumissionnaires. Le Secrétariat a été prié de rédiger sur cette question une disposition adéquate qui serait insérée dans le premier projet de loi type.

T. Rejet de toutes les soumissions

102. Les participants se sont accordés à penser que l'entité adjudicatrice devrait avoir le droit de rejeter toutes les soumissions et de mettre fin à la procédure d'appel d'offres pour des raisons sans rapport avec le fond des soumissions ou les titres ou qualifications des soumissionnaires (parce que ses besoins ou la politique des pouvoirs publics avaient changé ou pour des raisons de convenance, par exemple) sous réserve qu'elle ne le fasse pas à des fins frauduleuses. Les participants sont aussi convenus que si elle se réservait le droit de rejeter toutes les soumissions, l'entité adjudicatrice devrait le spécifier dans le dossier d'appel d'offres.

103. On s'est demandé si l'entité adjudicatrice devait être tenue de faire connaître aux soumissionnaires les raisons pour lesquelles elle rejetait toutes les soumissions. On s'est aussi demandé si l'entité adjudicatrice devait être tenue, une fois achevée la procédure d'appel d'offres (c'est-à-dire lorsqu'elle avait accepté une soumission), de faire connaître aux soumissionnaires les raisons pour lesquelles elle rejetait leurs soumissions. Les participants se sont accordés à penser que, dans les deux cas, l'entité adjudicatrice devrait être tenue, à la demande d'un soumissionnaire, de faire connaître les raisons du rejet, mais non de les justifier.

104. De l'avis général, les soumissionnaires ne devraient pas pouvoir se faire rembourser par l'entité adjudicatrice les frais qu'ils avaient engagés pour établir et soumettre leurs offres lorsque celle-ci rejetait toutes les soumissions. Il a été dit que la possibilité qu'une entité adjudicatrice change d'avis au sujet du marché constituait un risque commercial normal qui ne devait pas donner droit à remboursement. Les participants se sont aussi accordés à penser que les soumissionnaires non retenus à l'issue de la procédure d'appel d'offres ne devraient pas pouvoir se faire rembourser par l'entité adjudicatrice les frais qu'ils avaient engagés. Selon une manière de voir cependant, ils devraient pouvoir obtenir remboursement au cas où les raisons du rejet de leurs soumissions ne seraient pas pertinentes.

U. Acceptation d'une soumission et formation du contrat

105. Il a été dit qu'en raison de la diversité des optiques adoptées dans les systèmes juridiques nationaux quant à la question du moment où prend naissance le contrat entre l'entité adjudicatrice et le soumissionnaire retenu, il serait utile de donner des éclaircissements sur ce point dans la loi type. Cependant, selon un autre avis, il n'était pas nécessaire de traiter cette question dans la loi type parce qu'elle serait régie par les règles relatives à la formation des contrats qui figuraient dans la législation nationale et les conventions internationales (Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises [Vienne, 1980], par exemple), règles qu'il ne faudrait pas tenter de modifier dans la loi type.

106. Il a été dit qu'il faudrait traiter plus avant la question de la formation du contrat dans la loi type. Il faudrait, par exemple, aborder la question des droits et des obligations des parties entre le moment où une soumission était acceptée et le moment où le contrat prenait naissance. Selon une autre manière de voir, la loi type devrait préciser les aspects de procédure de la formation du contrat (ordre d'importance des éléments figurant dans les documents relatifs au contrat, par exemple).

107. Il a été indiqué que la loi type ne devrait pas suivre l'approche adoptée dans un pays où, lorsque le moins disant ne concluait pas le contrat ou ne donnait pas de garantie d'exécution, l'entité adjudicatrice pouvait tenter de persuader le moins disant suivant d'accepter les conditions offertes par le moins disant (voir A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 199). On a fait observer qu'en pareil cas l'entité adjudicatrice pouvait conclure un contrat avec le moins disant suivant aux conditions énoncées dans sa soumission et exiger le paiement de la garantie de soumission fournie par le soumissionnaire initialement retenu ou lui réclamer la différence entre le prix qu'il avait soumissionné et le prix qu'avait soumissionné l'autre.

108. Il a été dit que toute règle insérée dans la loi type qui disposerait que l'entité adjudicatrice serait tenue de divulguer ou de rendre publics des renseignements ayant trait à la procédure d'appel d'offres devrait faire entrer en ligne de compte les dispositions légales qui, dans le pays de l'entité adjudicatrice, régissaient la confidentialité en matière commerciale.

VIII. NÉGOCIATION ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVUES DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES DES MARCHÉS

109. Les participants ont dans l'ensemble estimé que la loi type n'avait pas à traiter dans le détail des marchés négociés pour les raisons suivantes : au contraire de la méthode de passation des marchés, méthode *sui generis* qui devait se conformer à des règles spécifiques, la négociation était une activité commerciale ordinaire, et il serait bien difficile de réglementer les procédures de négociation; la négociation ne posait pas de problèmes juridiques particuliers, sinon des problèmes liés à la formation du contrat qui étaient réglés de manière satisfaisante par les lois nationales et les conventions internationales.

110. Néanmoins, puisque l'élaboration de règles de base relatives à la négociation pourrait être utile aux pays en développement désireux d'adopter de telles règles, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'inclure dans son premier projet de loi type des règles générales sur la négociation qui devraient, dans toute la mesure possible, laisser l'entité adjudicatrice libre de conduire ses négociations comme elle le jugeait bon. Le Groupe de travail déterminerait alors s'il était nécessaire de traiter de la négociation dans la loi type. Il a en outre été convenu que les règles devraient définir les cas où on pourrait négocier au lieu de faire un appel d'offres.

111. Selon une suggestion, la loi type devrait contenir des règles visant à empêcher une entité adjudicatrice de décider d'entamer une procédure de négociation pour éviter d'appliquer les règles et procédures relatives à l'appel d'offres. Par exemple, l'entité adjudicatrice pourrait être tenue de justifier auprès d'une autorité supérieure sa décision d'engager une procédure de négociation. Toutefois, selon un avis, il n'était pas nécessaire de traiter de cette question, car c'était aux Etats eux-mêmes de la régler dans le cadre du contrôle des dépenses de fonds publics par les entités du secteur public; en outre, cela ne concernait pas les relations entre les entités adjudicatrices et les entrepreneurs ou fournisseurs participant à la procédure de passation de marchés.

112. Pour ce qui est de savoir si les entrepreneurs ou fournisseurs négociant avec l'entité adjudicatrice devaient être tenus de divulguer certains types d'informations (question traitée au paragraphe 209 du document A/CN.9/WG.V/WP.22), il a été proposé que le Secrétariat examine la manière dont cette question est traitée dans le *Guide juridique de la CNUDCI pour l'élaboration de contrats internationaux de construction d'installations industrielles* afin de déterminer si — et, dans l'affirmative, comment — cette question pourrait être utilement traitée dans la loi type. Selon une autre suggestion, la loi type devrait traiter de la corruption et de pratiques illégales similaires de la part de l'entité adjudicatrice dans le cadre des négociations.

113. Pour ce qui est des méthodes de passation de marchés mentionnées au paragraphe 213 du document A/CN.9/WG.V/WG.22, le marché négocié avec appel à la concurrence devrait, selon un avis, être considéré dans la loi type comme une forme d'appel d'offres. On est dans l'ensemble convenu que les autres méthodes devraient être traitées de manière beaucoup plus brève et générale que l'appel d'offres; il s'agirait avant tout d'indiquer quand recourir à de telles méthodes.

IX. DROIT DE RECOURS DES PARTICIPANTS AUX PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS

114. Les participants se sont dans l'ensemble accordés à penser que la loi type sur les marchés devrait prévoir

un droit de recours pour les soumissionnaires qui s'estimeraient lésés par des mesures ou des décisions incompatibles avec la loi prises par l'entité adjudicatrice. Ce droit a été considéré comme un étai essentiel des règles de droit impératives, comme celles qui devraient figurer dans la loi type; il a aussi été considéré comme indispensable à l'instauration de l'intégrité du mécanisme de passation de marchés et de la confiance à placer en ce mécanisme.

115. Les participants sont convenus que la loi type devrait prévoir la faculté pour un soumissionnaire lésé de saisir des organes administratifs, des instances judiciaires ou des tribunaux arbitraux. On a aussi suggéré d'envisager d'autres possibilités. C'est ainsi qu'il a été dit que certaines mesures prises par des entités adjudicatrices du secteur public pouvaient dans certains cas violer les obligations dont l'Etat est tenu en droit international public, comme de respecter le principe de non-discrimination, et que le gouvernement de l'Etat d'un soumissionnaire lésé pourrait être en mesure de protester auprès du gouvernement de l'Etat de l'entité adjudicatrice. On a aussi noté que, dans certains Etats, il arrivait que des organes administratifs contestent des violations des lois relatives aux marchés, en application de leur obligation de veiller à la bonne application de la loi, plutôt qu'en agissant au nom d'un soumissionnaire lésé.

116. Il a été dit que la question de l'instance de recours était fonction de la structure juridique et administrative de chaque Etat. Les participants sont convenus en conséquence que la loi type devrait présenter aux Etats différentes solutions formulées d'une manière générale parmi lesquelles les Etats choisiraient celle qu'ils souhaiteraient appliquer. Les participants sont aussi convenus que le commentaire relatif à la loi type devrait présenter les solutions possibles en détail et aider les Etats à faire leur choix.

117. Selon une manière de voir, la loi type devrait offrir diverses solutions sur le point de savoir si la mise en mouvement d'une voie de droit devrait interrompre la procédure de passation du marché. Il a été dit qu'en règle générale, la procédure de passation du marché ne devrait pas être interrompue, car une interruption retarderait la conclusion du marché et pourrait aboutir à des manœuvres dilatoires de la part de soumissionnaires dont les prétentions ne seraient peut-être pas dûment fondées.

118. Cependant, selon une autre manière de voir, le droit de recours perdrait beaucoup de son efficacité si l'on autorisait la poursuite de la procédure de passation du marché alors qu'une réclamation aurait été formulée pour irrégularité. On a fait observer que l'on pourrait incorporer dans la loi type des garanties contre les interruptions abusives de la procédure de passation des marchés en exigeant, par exemple, que le soumissionnaire fournisse une sûreté pour couvrir les pertes éventuelles de l'entité adjudicatrice au cas où la réclamation serait jugée injustifiée, en fixant de strictes limites de temps pour le règlement des réclamations et en exigeant que le soumissionnaire établisse l'existence de certaines conditions pour justifier une interruption (interruption nécessaire pour prévenir un préjudice irréparable qui serait causé au soumissionnaire ou interruption ne causant pas de préjudice indû ou irréparable à l'entité adjudicatrice, par exemple).

119. Les participants se sont accordés à penser que la loi type devrait préciser les divers types de voies de droit que pourraient utiliser les soumissionnaires lésés. Il a été dit qu'en raison des différences qui existaient dans les systèmes juridiques nationaux, la loi type ne pourrait traiter les voies de droit de manière détaillée. On s'est accordé à penser que, dans le commentaire relatif à la loi type, il faudrait examiner les diverses voies de droit et donner des conseils aux Etats qui appliqueraient la loi type quant aux diverses voies de droit à englober dans son changement d'application.

120. Les participants se sont accordés à penser que la loi type devrait, entre autres voies de droit, prévoir le recommencement de la procédure de passation du marché, le remplacement de la soumission que l'entité adjudicatrice avait acceptée par la soumission que le soumissionnaire lésé avait présenté et le dédommagement du soumissionnaire lésé par l'entité adjudicatrice. Selon une manière de voir, les dommages et intérêts devraient alors couvrir uniquement les frais que le soumissionnaire aurait engagés pour établir et présenter sa soumission; le soumissionnaire ne devrait pas avoir droit à un dédommagement pour manque à gagner car l'entité adjudicatrice risquerait alors d'avoir à faire face à des actions portant sur des sommes éventuellement importantes.

121. Il a été dit que l'on pourrait prévoir que les voies de droits dont le soumissionnaire pourrait se prévaloir seraient fonction de la nature de sa réclamation. Si, par exemple, la réclamation se fondait sur une irrégularité de procédure, il pourrait y avoir lieu d'exiger que la procédure de passation du marché soit recommencée; si la réclamation tenait au fait que l'entité adjudicatrice n'avait pas appliqué convenablement les critères de sélection des offres et que l'offre du soumissionnaire lésé aurait dû être acceptée, il pourrait y avoir lieu de permettre au soumissionnaire d'obtenir des dommages et intérêts.

X. CONCLUSIONS

122. Les participants sont dans l'ensemble convenus que la loi type ne devrait pas se limiter aux marchés internationaux, mais pouvoir être appliquée aux marchés tant nationaux qu'internationaux. Les Etats pourraient décider soit de l'appliquer aux marchés en général, soit de la limiter aux marchés internationaux. Il a été convenu que la loi type devrait tenir compte des besoins et intérêts particuliers des participants étrangers dans le cadre des procédures de passation de marchés.

123. Selon un avis, le nombre de variantes devrait être réduit au minimum dans la loi type. A ce propos, il a été noté que la Commission avait pour mandat d'harmoniser le droit relatif au commerce international et non de perpétuer les disparités actuelles entre les législations nationales. Aussi le Groupe de travail devrait-il s'efforcer d'approuver et d'élaborer des dispositions

données présentant une solution appropriée aux questions traitées, afin d'aider les Etats à améliorer leur législation des marchés ou à adopter de nouvelles lois sur des bases saines.

124. Selon un autre avis, il importait que la loi type contienne des variantes à propos de diverses questions, notamment celles qui mettaient en jeu des aspects essentiels des systèmes juridique et administratif des Etats, afin que ces derniers puissent adopter des versions qui soient compatibles avec lesdits systèmes.

125. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un premier projet de loi type, ainsi qu'un commentaire, compte tenu des débats et des décisions de la présente session. On est dans l'ensemble convenu que la loi type ne devrait pas être trop détaillée ni énoncer trop de règles, car elle serait alors plus difficilement acceptable pour les Etats.

126. Le Groupe de travail a noté qu'il aurait été souhaitable que les pays en développement participent davantage à la session en cours. Les participants ont exprimé l'espoir qu'un plus grand nombre de pays en développement pourrait contribuer aux étapes ultérieures des travaux sur la loi type.

127. Il a été noté que, naturellement, les projets de loi type qui seraient examinés au cours des sessions du Groupe de travail seraient communiqués aux gouvernements et il a été proposé que les pays en développement éprouvant des difficultés à envoyer des délégations ou des observateurs lors de ces sessions transmettent au Secrétariat leurs observations écrites sur ces projets.

B. Passation de marchés : rapport du Secrétaire général* (A/CN.9/WG.V/WP.22)

[Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-4
I.	LA PASSATION DES MARCHÉS ET LA LÉGISLATION	5-10
	A. Définition des "marchés"	5
	B. La législation des marchés	6-10
	1. Législations nationales des marchés	7-8
	2. Règles internationales relatives aux marchés	9-10
II.	PORTÉE DE L'ÉTUDE	11-14
III.	LES OBJECTIFS GÉNÉRAUX EN MATIÈRE DE MARCHÉS	15-29
	A. Objectifs des politiques nationales en matière de marchés	15-27
	1. Economie et efficacité	16-20
	2. Intégrité et fiabilité du mécanisme de passation de marchés	21-22
	3. Objectifs économiques et sociaux	23-25
	4. Transparence des lois et procédures	26-27
	B. Objectifs généraux des organismes internationaux de prêt, des organismes bilatéraux de financement du développement et des institutions internationales commerciales et économiques	28-29
IV.	PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES LÉGISLATIONS NATIONALES DES MARCHÉS ET EXAMEN DESDITES CARACTÉRISTIQUES, COMPTE TENU DES OBJECTIFS GÉNÉRAUX VISÉS	30-226
	A. Sources, forme et nature des législations nationales des marchés	30-38
	B. Portée des législations nationales des marchés	39-42
	1. Types d'entités visés par les législations nationales des marchés	39-41
	2. Types de marchés traités par les législations nationales	42
	C. Contrôle administratif des lois et procédures relatives aux marchés	43-55
	1. Organes gouvernementaux et organes internes de l'entité adjudicatrice	43-53
	2. Fonctions de supervision et autres exercées par les organismes internationaux de prêt	54-55

*Document de travail soumis au Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa dixième session.

		Paragraphes
D.	Méthodes de passation des marchés	56-74
1.	Appel d'offres	57-58
2.	Négociation	59
3.	Autres méthodes de passation des marchés	60-63
a)	Négociation avec appel à la concurrence	60-61
b)	"Shopping"; sollicitation d'une source unique	62
c)	Méthodes particulières pour l'acquisition d'articles supposant des recherches fondamentales ou présentant un aspect esthétique ou artistique (jurys ou concours)	63
4.	Circonstances dans lesquelles peuvent être utilisées des méthodes particulières de passation de marchés ou leurs variantes	64-70
5.	Les méthodes de passation des marchés et leurs variantes et la promotion des objectifs généraux en matière de marchés	71-74
E.	Les procédures d'appel d'offres dans les législations nationales des marchés	75-200
1.	Conditions d'aptitude	76-84
a)	Conditions requises et exclusions	76-79
b)	Agrément	80
c)	Les objectifs généraux en matière de marchés et les conditions d'aptitude	81-84
2.	Les qualifications des soumissionnaires	85-89
3.	La présélection des soumissionnaires	90-93
4.	Listes d'agrément	94
5.	L'appel d'offres	95-99
6.	Le dossier d'appel d'offres	100-119
a)	Les différents types de dossiers d'appel d'offres	100-106
b)	Prix facturés pour le dossier d'appel d'offres	107-109
c)	Etablissement du dossier d'appel d'offres	110-114
d)	Clarification et modification du dossier d'appel d'offres	115-119
7.	Formulation et soumission des offres	120-134
a)	Langue des offres	121-122
b)	Formulation du prix de l'offre	123-126
c)	Comment, où et quand soumettre les offres; examen des offres tardives	127-134
8.	Variantes et offres partielles	135-137
9.	Période de validité des offres; retrait et modification des offres	138-143
a)	Période de validité des offres	138-141
b)	Retrait et modification des offres	142-143
10.	Garanties de soumission	144-154
11.	Ouverture, examen, évaluation et comparaison des soumissions	155-179
a)	Ouverture des soumissions	157-160
b)	Examen, évaluation et comparaison des soumissions	161-179
i)	Examen des soumissions	162-168
ii)	Evaluation et comparaison des soumissions	169-179
12.	Système de la double enveloppe	180-181
13.	Préférences accordées, dans la passation des marchés, aux sources nationales ou aux ouvrages et produits nationaux et autres dispositions visant à promouvoir des objectifs économiques et sociaux	182-188
14.	Négociations avec les soumissionnaires	189-192
15.	Rejet de toutes les soumissions	193-194
16.	Acceptation d'une soumission et formation du contrat	195-200
F.	Négociation et autres procédures prévues dans les législations nationales des marchés	201-213
1.	Négociation	201-212
a)	Sélection des participants à la négociation	203-205
b)	Règles et procédures régissant la conduite des négociations	206-212

Paragraphes

2. Marchés négociés avec appel à la concurrence; "shopping"; sollicitation d'une source unique; autres méthodes 213

G. Recours des participants aux procédures de passation des marchés 214-226
1. Instance de recours 219-223
2. Effets des recours sur la procédure de passation du marché 224-225
3. Portée du recours et nature de la réparation 226

V. CONCLUSIONS 227-235

ANNEXE

Page

PRINCIPES PROPOSÉS POUR L'ÉLABORATION DE LÉGISLATIONS NATIONALES RATIONNELLES DES MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES 158

INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/277) présentant les sujets que la Commission pourrait examiner dans le cadre du nouvel ordre économique international après l'achèvement du *Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles*[1]. Il était notamment suggéré dans la note que la Commission entreprenne des travaux sur la passation des marchés et qu'au moins à un stade initial elle étudie les principales questions que pose la passation des marchés. Une telle étude serait pour les Etats et entités du secteur public une source précieuse d'informations sur les différents aspects de la passation des marchés et leur permettrait de réévaluer l'adéquation de leurs règles et pratiques en la matière. Elle aiderait en outre les Etats à améliorer leurs règles et pratiques, ou à en élaborer s'ils n'en ont pas encore. En outre, l'étude permettrait de déterminer s'il serait souhaitable et possible d'approfondir par la suite les travaux dans ce domaine, et elle servirait de base aux travaux futurs sur cette question, le cas échéant. Après avoir examiné la note du Secrétariat, la Commission a décidé que la priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international (A/41/17, par. 243)[2]. Il a été noté à la vingt et unième session de la Commission que le Groupe de travail pourrait, à sa session en cours, esquisser la nature des travaux à entreprendre (A/43/17, par. 37).

2. En décembre 1987, le secrétariat de la CNUDCI a réuni un groupe d'experts de la passation des marchés, composé de personnalités de divers pays ayant l'expérience de cette question, du point de vue tant des entités adjudicatrices que des entrepreneurs et fournisseurs, ainsi que des représentants d'organisations internationales de financement et d'autres organisations. Le groupe d'experts a aidé le secrétariat à recenser et analyser les principales questions liées aux politiques et pratiques en matière de passation des marchés.

3. Le présent rapport se fonde, pour l'étude de la passation des marchés, sur la note du Secrétariat. Pour cette étude, le secrétariat de la CNUDCI a consulté diverses sources : directives et documents similaires d'organismes mondiaux et régionaux de prêt et d'organismes bilatéraux de financement du développement régissant la passation de marchés au moyen de fonds fournis par eux; accords, directives, guides pratiques et autres textes relatifs à la passation des marchés élaborés par des organisations intergouvernementales économiques et commerciales; législation des marchés d'un certain nombre de pays, représentatifs des principaux systèmes juridiques et économiques du monde et ayant des niveaux de développement économique différents; et dossiers d'appel d'offres publiés dans le cadre de la passation de marchés donnés. Le secrétariat a également consulté divers ouvrages sur la passation des marchés rédigés par des universitaires et des praticiens.

4. Le Groupe de travail voudra peut-être se fonder sur le présent rapport tant pour élaborer une recommandation à la Commission relative aux travaux futurs à entreprendre que pour orienter ses travaux dans ce domaine. En particulier, il voudra peut-être proposer à la Commission d'élaborer un code type de la passation des marchés afin d'aider les pays à évaluer leurs lois et pratiques en la matière, à améliorer lesdites lois ou à en élaborer s'ils n'en ont pas. Ces propositions sont traitées plus en détail aux paragraphes 227 à 235 ci-après.

[1] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.10.

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 243. Dans la suite du document, les références aux rapports de la Commission à l'Assemblée générale n'indiqueront que la cote du document officiel pertinent de l'Assemblée générale (A/-/17).

I. LA PASSATION DES MARCHÉS ET LA LÉGISLATION EN LA MATIÈRE

A. Définition des "marchés"

5. Dans la présente étude, le mot "marché" désigne l'acquisition par des entités, dans un cadre donné et sur une base commerciale, des biens ou services dont elles ont besoin pour s'acquitter de leurs fonctions ou atteindre leurs objectifs. Ces entités peuvent appartenir au secteur public : ministères et autres organes de l'administration, entreprises publiques (par exemple un service de télécommunication) et entreprises indépendantes nationalisées (par exemple une compagnie aérienne ou une entreprise manufacturière appartenant à l'Etat), ou entreprises du secteur privé. Le marché peut porter sur toute une gamme des biens et services : installations industrielles (par exemple une centrale hydroélectrique, une usine pharmaceutique); ouvrages de génie civil (par exemple un barrage ou une autoroute), bâtiments, équipements (par exemple un générateur, des véhicules à moteur), fournitures (par exemple des pièces de rechange ou des meubles) et services (par exemple, services de consultant, assurance).

B. La législation des marchés

6. La législation des marchés qui fait l'objet de la présente étude est l'ensemble des règles juridiques applicables aux méthodes de passation des marchés. Plus particulièrement, ces règles régissent la marche à suivre pour le choix de l'entrepreneur ou fournisseur qui fourniront l'installation, les biens ou les services, pour le règlement du prix et la rédaction des autres conditions du contrat entre l'entité adjudicatrice et l'entrepreneur ou fournisseur et pour la conclusion du contrat entre les parties. Ces règles traitent aussi parfois des droits de recours des candidats à un marché qui sont lésés par des actions ou décisions de l'entité adjudicatrice contraires aux règles et procédures applicables. Si la passation de marchés est, pour l'essentiel, régie par des lois nationales, les règles internationales en la matière revêtent une importance de plus en plus grande.

1. *Législations nationales des marchés*

7. Il existe dans de nombreux pays des lois, règlements et autres normes juridiques (ci-après dénommés collectivement "législation des marchés") régissant les marchés publics. Les sources, la forme et la nature de cette législation sont traitées plus en détail aux paragraphes 30 à 38 ci-dessous. Dans certains pays, les lois et procédures en la matière font l'objet de règles impératives de droit constitutionnel et d'autres règles juridiques (par exemple, principe d'équité ou règles interdisant à l'administration d'agir arbitrairement ou de mauvaise foi). En outre, il s'est développé dans certains pays une jurisprudence des tribunaux et tribunaux administratifs relative à l'interprétation et à l'application de la législation des marchés.

8. Dans certains pays en développement qui étaient auparavant des colonies, la législation des marchés a été promulguée par l'ancienne puissance coloniale avant l'accession de ces pays à l'indépendance. Certaines des lois en la matière peuvent à certains égards être inadaptées à la nouvelle situation de ces pays ou peuvent ne pas suffisamment tenir compte des besoins des pays en développement ou des entités adjudicatrices de ces pays.

2. *Règles internationales relatives aux marchés*

9. Nombre d'organismes mondiaux et régionaux de prêt et d'organismes bilatéraux de financement du développement ont élaboré des directives ou autres critères régissant les marchés publics passés au moyen de fonds fournis par eux. Ces organismes stipulent en général que les marchés seront passés conformément auxdits critères ou directives, même si la législation nationale en la matière est différente. Les prêts d'organismes internationaux de prêts et les dons de certains organismes de financement du développement sont accordés en application d'accords conclus entre ces organismes et l'emprunteur ou le bénéficiaire. Dans ces accords, l'emprunteur ou le bénéficiaire s'engage en général à appliquer les directives ou critères de l'organisme en ce qui concerne la passation de marchés au moyen de fonds fournis par lui (voir également les paragraphes 38 et 54 ci-dessous). Toutefois, certains organismes internationaux de prêt autorisent les pays emprunteurs à passer des marchés conformément à la législation nationale en la matière lorsqu'il est peu probable que des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers souhaiteront se porter candidats, dans la mesure où ladite législation nationale est accep-table pour cet organisme.

10. Dans certains cas, les Etats sont tenus de faire en sorte que leurs procédures en matière de passation de marchés soient conformes aux accords internationaux conclus par eux ou aux règles édictées par des institutions internationales dont ils sont membres. Par exemple, plusieurs Etats et la Communauté économique européenne (CEE) sont parties à l'Accord relatif aux marchés publics adopté en 1979 par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)[3]. Cet accord institue un cadre de droits et obligations en ce qui concerne les lois, règlements, procédures et pratiques relatifs à l'achat de produits par des entités du secteur public désignées par chaque Partie à l'Accord, lorsque l'achat dépasse une valeur stipulée. En outre, le Conseil de la CEE a adopté une série de directives traitant de la libéralisation et de la coordination des procédures pour les marchés de travaux[4] et pour les marchés de fournitures[5] d'un montant supérieur à des valeurs stipulées, passés par les Etats, les collectivités territoriales et les personnes morales de droit public dans la CEE.

[3]Document du GATT MTN/NTM/W/211/Rev. 1. L'accord est entré en vigueur le 1er janvier 1981.

[4]Directive du Conseil 71/305 du 26 juillet 1971, *Journal officiel des Communautés européennes*, 1971, L 185/5.

[5]Directive du Conseil 77/62 du 21 décembre 1976, *Journal officiel des Communautés européennes*, 1977, L 13/1, modifiée par la Directive du Conseil 80/767 du 22 juillet 1980, *Journal officiel des Communautés européennes*, 1980, L 215/1.

II. PORTÉE DE L'ÉTUDE

11. La présente étude est axée sur les lois nationales régissant les marchés de travaux et de fournitures passés par des entités du secteur public. Le cas échéant, on se référera également aux critères ou directives d'organismes internationaux de prêt et d'organismes bilatéraux de financement du développement. En valeur, les marchés passés par le secteur public sont importants dans tous les pays; ils constituent même l'essentiel des marchés dans un grand nombre de pays. Bien que les marchés passés par le secteur privé ne soient pas traités dans l'étude, les entreprises privées pourront néanmoins en tirer parti, car les entreprises et entités des secteurs tant public que privé ont souvent des objectifs généraux identiques en matière de passation de marchés (par exemple, économie et efficacité; voir la section III ci-dessous) et prendront en compte les mêmes considérations lorsqu'elles établiront leurs procédures en la matière.

12. L'étude traite des lois régissant les marchés de travaux et de produits, mais non celles régissant les marchés d'études ou d'autres services. En vertu des législations nationales des marchés, les marchés de travaux et de fournitures sont en général soumis aux mêmes procédures ou à des procédures similaires, dans lesquelles le prix constitue en général un facteur essentiel. Les marchés d'études et d'autres services sont par contre soumis à des considérations différentes. Au lieu du prix, c'est la qualité du prestataire de services et de ses propositions qui prime. Dans certains pays, la législation des marchés traite séparément des marchés de services et, dans d'autres, la législation ne le mentionne pas. Toutefois, la législation des marchés de travaux et de fournitures englobe souvent les services liés auxdits travaux et fournitures (par exemple, les transports ou l'assurance).

13. Les recherches et consultations entreprises par le secrétariat ont révélé que les marchés d'études revêtent une grande importance pour le développement économique et l'industrialisation, et l'on a jugé qu'il serait utile que la Commission se penche sur cette question. Toutefois, en raison des considérations présentées ci-dessus, il faudrait, pour traiter cette question au stade actuel, établir une étude séparée, aussi approfondie que la présente étude; de plus, le Groupe de travail et la Commission devraient accorder à cette question une attention similaire. Le secrétariat a donc jugé que le mieux et le plus pratique à l'heure actuelle serait que la Commission se consacre aux marchés de travaux et de fournitures. Après avoir achevé ses travaux dans ce domaine, la Commission pourra, si elle le souhaite, se tourner vers les marchés d'études.

14. Le présent document traite des marchés publics en général et n'est pas limité aux marchés internationaux. Il n'est d'ailleurs pas possible d'établir une démarcation nette entre les marchés "internationaux" et les marchés "nationaux"; on ne peut que déterminer les cas où la candidature d'entités étrangères est attendue ou souhaitée. Tant que les soumissions ou les offres n'auront pas été reçues, on ne saura pas si de telles entités se porteront ou non candidates. Les législations nationales des marchés ne comportent en général pas de règles ou procédures séparées régissant les marchés internationaux d'une part et les marchés nationaux d'autre part. Elles instaurent le plus souvent un cadre unique de procédure ayant pour objet de favoriser la participation d'entrepreneurs et fournisseurs compétents — qu'ils soient étrangers ou nationaux. De nombreuses législations comportent certains détails de procédure ayant pour objet de faciliter la participation étrangère dans les cas où une telle participation est attendue ou souhaitée (par exemple lorsque la valeur des travaux ou des fournitures dépasse un montant spécifié), ou autorisent l'entité adjudicatrice à incorporer dans les procédures des détails de cet ordre, lorsque celle-ci estime qu'une participation étrangère serait souhaitable. Cela est le cas même lorsque la préférence est donnée aux marchés passés avec des candidats nationaux (voir également le paragraphe 25 ci-dessous).

III. LES OBJECTIFS GÉNÉRAUX EN MATIÈRE DE MARCHÉS

A. Objectifs des politiques nationales en matière de marché

15. Les lois et procédures nationales relatives aux marchés visent en général divers objectifs généraux. Ces objectifs sont dans une large mesure liés entre eux et peuvent parfois s'opposer. La tâche des rédacteurs des lois en la matière consiste donc à recenser les objectifs à atteindre, à établir des priorités en conséquence et à structurer les lois et procédures de manière à promouvoir au maximum la réalisation de ces objectifs et à réduire au minimum les conflits entre eux. On trouvera aux paragraphes ci-après un examen des objectifs possibles.

1. *Economie et efficacité*

16. Dans le cas de dépenses de fonds publics, l'économie et l'efficacité revêtent une grande importance pour tous les pays, en particulier pour les pays en développement où de tels fonds sont rares. Par "économie", on entend l'acquisition d'un bien de la qualité requise au prix le plus avantageux et aux conditions contractuelles les plus favorables. A cette fin, il faut des procédures incitant les entrepreneurs ou fournisseurs compétents à se porter candidats, et notamment à proposer la qualité, le prix ou les conditions les plus avantageux.

17. Le mieux, pour réaliser des économies, est souvent d'adopter des procédures favorisant la concurrence entre les entrepreneurs ou fournisseurs. En effet, la concurrence incite les entrepreneurs ou fournisseurs à offrir la qualité, le prix et les conditions les plus avantageux et à adopter à cette fin des techniques ou méthodes de production efficaces ou novatrices.

18. Dans certains cas, on réalisera le maximum d'économies en autorisant tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés à entrer en concurrence pour des marchés de travaux ou de fournitures. Dans d'autres cas, il sera préférable de limiter la concurrence, par exemple de maintenir le nombre de soumissions ou d'offres à un niveau tel

que l'entité adjudicatrice puisse y faire face, ou de constituer un noyau d'entrepreneurs ou fournisseurs connaissant les besoins de l'entité et les méthodes qu'elle suit pour la passation de marchés.

19. Il est souvent bon, dans un souci d'économie, d'obtenir la candidature d'entrepreneurs ou fournisseurs étrangers. Non seulement ces candidatures élargissent la concurrence, mais elles peuvent également permettre l'acquisition par l'entité adjudicatrice et par son pays de techniques qui ne sont pas disponibles localement. Une participation étrangère peut être nécessaire lorsqu'il n'existe aucune source nationale pour la fourniture de certains ouvrages ou biens requis par l'entité adjudicatrice. Un pays désireux d'obtenir des candidatures étrangères devra faire en sorte que ses lois et procédures en la matière soient favorables à de telles candidatures, ou du moins ne les interdisent pas.

20. Par "efficacité", on entend l'acquisition du bien requis dans un délai raisonnable, avec un minimum de tâches administratives et à un coût raisonnable, tant pour l'entité adjudicatrice que pour les entrepreneurs ou fournisseurs candidats. Outre les pertes que peut subir directement l'entité adjudicatrice si les procédures sont inefficaces (par exemple, acquisition retardée ou dépenses d'administration trop élevées), des procédures coûteuses et compliquées à l'excès risquent d'inciter les entrepreneurs ou fournisseurs à offrir un prix plus élevé que si les procédures étaient plus efficaces. Certains entrepreneurs ou fournisseurs compétents pourront même être dissuadés de se porter candidats si les procédures sont par trop lourdes ou coûteuses.

2. *Intégrité et fiabilité du mécanisme de passation de marchés*

21. Les politiques en matière de marchés ont un autre objectif important : promouvoir l'intégrité et la fiabilité du mécanisme de passation de marchés. Ainsi, la législation des marchés comporte souvent des dispositions visant à assurer un traitement équitable des entrepreneurs et fournisseurs candidats, à limiter ou décourager les abus intentionnels ou non de la part des personnes administrant le marché, ou des entrepreneurs ou fournisseurs candidats, et à faire en sorte que les attributions soient faites comme il convient.

22. En favorisant l'intégrité du processus de passation de marchés, on renforcera la confiance en ce processus et en le secteur public en général. Il faut que les entrepreneurs et fournisseurs compétents aient confiance en ce processus pour y participer, et cette participation permet de réaliser des économies. Les entrepreneurs et les fournisseurs, notamment étrangers, s'abstiendront souvent de consacrer du temps et parfois des sommes substantielles pour participer à un marché, à moins qu'ils ne soient convaincus qu'ils seront traités équitablement et que leurs soumissions ou offres ont une chance raisonnable d'être acceptées. Ceux qui participent malgré tout à une procédure de passation de marché dans laquelle ils n'ont pas confiance ont tendance à relever leurs prix pour couvrir les risques et les coûts plus élevés de leur participation. En faisant en sorte que le marché soit proposé de la manière appropriée, on réduira ou éliminera cette tendance et l'entité adjudicatrice pourra obtenir des prix plus favorables.

3. *Objectifs économiques et sociaux*

23. Dans nombre de pays, les lois et procédures en matière de marchés constituent un moyen d'atteindre certains objectifs économiques et sociaux, outre les objectifs déjà mentionnés. Dans ces pays, les procédures en la matière visent, par exemple, à stimuler le développement économique national, à encourager le développement d'industries locales et à améliorer la compétitivité et la rentabilité de ces industries, à renforcer l'autonomie économique nationale, à promouvoir le transfert de techniques, à améliorer la balance des paiements du pays, à économiser des devises ou à promouvoir le développement de certains secteurs économiques (par exemple, les industries mécaniques, la recherche-développement), de certains groupes (par exemple, les petites entreprises, les artisans) ou de certaines régions (par exemple, des régions économiquement défavorisées). C'est ainsi qu'on donne en général la préférence aux achats auprès d'entrepreneurs ou fournisseurs locaux ou d'entrepreneurs ou fournisseurs provenant de secteurs économiques ou régions que l'on cherche à avantager, ou à l'acquisition d'ouvrages ou de biens produits localement; on peut en outre accorder d'autres types d'avantages à ces sources (voir les paragraphes 145 et 188 ci-dessous).

24. Les objectifs économiques et sociaux visés par de telles dispositions sont importants pour nombre de pays, tant développés qu'en développement. De fait, diverses dispositions de cet ordre se retrouvent dans la législation des marchés de nombreux pays, quel que soit leur niveau de développement économique. Ces objectifs, notamment le développement des industries locales et le renforcement de l'autonomie économique nationale, revêtent une importance particulière pour les pays en développement. Toutefois, les dispositions de la législation des marchés qui ont pour objet de promouvoir ces objectifs limitent la concurrence et peuvent dans certains cas contraindre l'entité adjudicatrice à payer un prix plus élevé ou à accepter une qualité inférieure, ce qui ne va pas dans le sens de principe de l'économie. Néanmoins, ces conséquences sont souvent considérées par les gouvernements comme le prix à payer pour la réalisation des objectifs visés. C'est à chaque pays de déterminer l'équilibre à établir entre l'économie et l'efficacité d'une part et les autres objectifs économiques et sociaux.

25. Il n'est pas nécessairement contradictoire que les législations nationales des marchés comportent certaines caractéristiques visant à promouvoir la participation étrangère et d'autres caractéristiques visant par exemple à accorder la préférence aux entrepreneurs ou fournisseurs nationaux, à promouvoir le développement d'industries locales ou à réaliser des objectifs similaires. De fait, il peut s'agir là d'une combinaison intéressante. Les entités adjudicatrices peuvent ainsi tirer parti de la participation des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers lorsque les offres ou soumissions de ces derniers sont à tel point plus avantageuses que celles provenant de candidats nationaux

qu'elles priment sur les avantages qu'il y aurait à s'adresser à des sources nationales.

4. *Transparence des lois et procédures*

26. La transparence des lois et procédures en matière de marchés contribue à la réalisation des objectifs généraux mentionnés ci-dessus. Les lois sont transparentes lorsque les règles et procédures à suivre par l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs candidats sont accessibles dans leur intégralité, notamment aux candidats. Des procédures transparentes permettent à ces derniers de s'assurer des méthodes suivies par l'entité adjudicatrice et de la manière dont il sera procédé à l'attribution.

27. Des lois et procédures transparentes permettent d'éviter toute incertitude; ainsi, les entrepreneurs et fournisseurs peuvent calculer le coût et les risques de leur candidature et proposer les prix les plus favorables. Elles contribuent également à réduire le risque d'actes ou décisions arbitraires ou impropres de la part de l'entité adjudicatrice ou de ses agents, et donc à renforcer la confiance dans le processus. Cette transparence revêt une importance particulière lorsque l'on souhaite une participation étrangère, car les entrepreneurs et fournisseurs étrangers ne connaissent en général pas les pratiques suivies en la matière par tel ou tel pays.

B. Objectifs généraux des organismes internationaux de prêt, des organismes bilatéraux de financement du développement et des institutions internationales commerciales et économiques

28. Les règles élaborées par les organismes internationaux de prêt, les organismes bilatéraux de financement du développement et les institutions internationales économiques et commerciales sont conçues de manière à promouvoir les objectifs desdits organismes et institutions qui, à certains égards — mais non à tous —, peuvent coïncider avec ceux du pays emprunteur, du pays bénéficiaire ou du pays membre. Les directives et règles des organismes internationaux de prêt ont souvent pour objet de promouvoir l'économie et l'efficacité dans le cadre des marchés passés au moyen de fonds fournis par eux. Souvent, elles visent également à faire en sorte que, dans le cadre de tels marchés, les entrepreneurs et fournisseurs de pays membres aient la possibilité de concurrencer, sur un pied d'égalité, les entrepreneurs ou fournisseurs du pays emprunteur. En outre, elles ont souvent pour objet de promouvoir le développement économique et industriel du pays emprunteur. Les organismes bilatéraux de financement du développement s'efforcent eux aussi de promouvoir le développement économique et industriel des pays bénéficiaires. Ils tiennent en outre souvent à ce que les marchés passés au moyen de fonds fournis par eux le soient auprès d'entrepreneurs ou fournisseurs de pays membres, ou du moins à ce que lesdits entrepreneurs ou fournisseurs aient la possibilité de se porter candidats.

29. Pour ce qui est des objectifs généraux des institutions internationales commerciales et économiques, l'Accord du GATT relatif aux marchés publics (voir le paragraphe 10 ci-dessus) vise à promouvoir la libéralisation des échanges en éliminant, dans les marchés passés par les entités du secteur public d'une Partie à l'Accord, toute discrimination à l'encontre de tout entrepreneur ou fournisseur d'autres parties à l'Accord, qu'il s'agisse de pratiques expressément discriminatoires ou de procédures entraînant une discrimination *de facto* à leur encontre. Il est également axé sur les besoins particuliers des pays en développement. Les directives de la CEE (voir le paragraphe 10 ci-dessus) ont pour objet de promouvoir la libre circulation des biens, le droit d'établissement, le droit de fournir des services dans les Etats membres et la libre concurrence dans le domaine des marchés publics de travaux et de fournitures par une libéralisation et une coordination des procédures de passation des marchés.

IV. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES LÉGISLATIONS NATIONALES DES MARCHÉS ET EXAMEN DESDITES CARACTÉRISTIQUES, COMPTE TENU DES OBJECTIFS GÉNÉRAUX VISÉS

A. Sources, forme et nature des législations nationales des marchés

30. Les sources, la forme et la nature des législations nationales des marchés sont en général fonction de facteurs tels que le système juridique et constitutionnel du pays, ses pratiques et traditions législatives et administratives, et les dimensions et la complexité de son administration. Ainsi, les sources, la forme et la nature de ces législations ne sont en rien uniformes dans le monde entier. Il est néanmoins possible de dégager certaines tendances, comme il ressort des paragraphes ci-après.

31. Dans de nombreux pays, il existe un ou plusieurs textes législatifs régissant les marchés. Selon le pays, le texte peut consister en une loi émanant du parlement ou en un décret du gouvernement ou du chef d'Etat. Dans certains pays, il existe un texte de loi unique énonçant les procédures de passation des marchés. Dans d'autres, notamment ceux qui disposent de structures administratives importantes et complexes, il existe des textes séparés régissant les marchés passés par différentes entités de l'administration ou du secteur public (par exemple, marchés militaires, marchés civils).

32. Dans certains pays, le texte ou les textes législatifs rassemblent toutes les dispositions relatives aux marchés. Dans d'autres pays, les textes législatifs instituent un cadre juridique général pour les marchés, qui fait l'objet de règlements d'application détaillés promulgués par les autorités administratives. La législation des marchés, consistant en des textes législatifs ou des règlements administratifs, peut être complétée par des règles énoncées dans des mémorandums intérieurs et des circulaires diffusés dans chaque entité adjudicatrice. Parfois, il n'existe aucun texte législatif et la législation des marchés ne consiste qu'en des règlements administratifs.

33. Les règlements administratifs relatifs aux marchés sont, dans certains pays, promulgués par un organisme public dont le rôle essentiel est de gérer la législation des marchés ou de superviser les marchés, par exemple une commission nationale des marchés (voir les paragraphes 43 à 50 ci-après). Dans d'autres pays, les règlements administratifs sont promulgués par les ministères ou autres autorités gouvernementales chargés de questions financières ou commerciales. Dans d'autres pays encore, les règlements sont promulgués par les différents ministères ou services qui passent les marchés, ou sous l'égide desquels des marchés sont passés.

34. Le fait d'instituer un cadre général au moyen d'un texte législatif et de l'appliquer au moyen de règlements administratifs plus détaillés peut être avantageux dans certains pays. Par exemple, il peut être efficace, du point de vue de la division du travail, de charger l'organe législatif d'énoncer un texte de base fondé sur les politiques et objectifs généraux en matière de marchés et de confier à un organe administratif spécialisé, composé de personnes ayant l'expérience des marchés, la mise en œuvre de ce texte au moyen de règlements détaillés tenant compte des aspects pratiques de la question. En outre, il peut être souhaitable de modifier de temps à autre certains détails des procédures à suivre, et il est plus facile d'amender des règlements administratifs qu'un texte de loi.

35. La législation des marchés mentionnée ci-dessus a normalement force impérative tant pour l'entité adjudicatrice que pour les entrepreneurs et fournisseurs candidats, et elle crée des obligations juridiques entre les parties. La législation est en général impérative en ce sens que l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs ou fournisseurs candidats ne peuvent la suspendre ou s'en écarter par accord entre eux. Le plus souvent, les entrepreneurs et fournisseurs désireux de participer doivent le faire conformément à la législation des marchés du pays de l'entité adjudicatrice.

36. Dans certains pays, il n'existe pas de législation régissant les marchés au sens des paragraphes ci-dessus. Dans ces pays, le principe est que l'Etat et les organismes publics doivent pouvoir conclure un contrat avec d'autres parties en appliquant les procédures et en fixant les conditions qu'ils jugent appropriées. Toutefois, il existe parfois dans ces pays, soit pour l'Etat, soit pour telle ou telle administration ou entité du secteur public, des règles de gestion internes que doivent observer les fonctionnaires des entités adjudicatrices. En général, ces règles internes ne créent pas d'obligations ni de droits envers les entrepreneurs ou fournisseurs candidats. Souvent, ces derniers peuvent éprouver des difficultés à obtenir ces règles internes, voire être dans l'impossibilité de se les procurer. En cas de violation d'une règle interne par l'entité adjudicatrice, l'entrepreneur ou fournisseur qui a connaissance de cette règle pourra peut-être porter cette violation à l'attention de ladite entité ou d'une autorité de contrôle, ce qui, dans certains cas, pourra entraîner une rectification ou une mesure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire responsable de la violation. Toutefois, il n'a aucun droit de recours en ce qui concerne une telle violation.

37. En instaurant un cadre juridique impératif pour les marchés publics, on contribue à réduire les incertitudes et à renforcer la confiance dans le processus de passation des marchés, ce qui va dans le sens des objectifs généraux mentionnés aux paragraphes 16 à 22 ci-dessus. La transparence de la législation des marchés est favorisée lorsque les lois sont publiées et tenues à jour et mises à la disposition des candidats éventuels.

38. Les règles et procédures établies par les législations nationales des marchés peuvent différer de celles qu'un pays est tenu d'appliquer conformément à ses obligations internationales (voir les paragraphes 9 et 10 ci-dessus). Afin d'éviter tout conflit d'ordre juridique entre les législations nationales des marchés et de telles obligations internationales et afin de consacrer la primauté des obligations internationales, la législation des marchés de certains pays comporte une disposition générale stipulant que les obligations internationales qui s'imposent au pays en matière de marchés prévalent sur la législation nationale en la matière.

B. Portée des législations nationales des marchés

1. *Types d'entités visés par les législations nationales des marchés*

39. Les législations nationales des marchés ne s'appliquent en général qu'aux marchés passés par des entités du secteur public. Ainsi, dans la plupart des pays, les entreprises privées jouissent généralement d'une beaucoup plus grande liberté pour ce qui est des procédures à suivre en la matière. Toutefois, certaines législations englobent les marchés passés par des entreprises privées dans des cas précis, par exemple lorsque les marchés sont passés par des entreprises privées qui participent à des coentreprises ou autres associations avec des entreprises publiques, ou qui reçoivent des subventions du gouvernement pour des activités liées à l'objet du marché, ou lorsque le gouvernement fournit un crédit ou une garantie dans le cadre du marché.

40. Les législations s'appliquent en général aux marchés passés par les ministères, départements et organismes du pouvoir central. La plupart de ces législations s'appliquent également aux marchés passés par des entreprises du secteur public, bien que, dans certains pays, ces entreprises soient autorisées à établir leurs propres règles et procédures en la matière.

41. Dans de nombreux pays, ces législations englobent les marchés passés par les autorités et collectivités régionales et locales; dans d'autres pays, ces autorités et collectivités appliquent leurs propres règles et procédures. Dans les pays ayant un système fédéral, les éléments constitutifs de la fédération (par exemple, les Etats ou les provinces) disposent en général de leurs propres lois pour ce qui est des marchés passés par eux.

2. *Types de marchés traités par les législations nationales*

42. Les législations nationales des marchés s'appliquent normalement aux marchés de travaux et de fournitures.

Certaines législations ne s'appliquent qu'aux marchés de travaux et de fournitures dépassant une valeur stipulée. En deçà de cette valeur, l'entité adjudicatrice peut être libre de suivre les procédures qu'elle juge appropriées. Les législations fondées sur cette approche comportent parfois des dispositions visant à empêcher l'entité de diviser le marché en plusieurs contrats séparés, chacun inférieur à la valeur stipulée, afin d'éviter l'application de la législation.

C. Contrôle administratif des lois et procédures relatives aux marchés

1. *Organes gouvernementaux et organes internes de l'entité adjudicatrice*

43. Dans de nombreux pays, il existe un organisme public central chargé de contrôler les marchés du secteur public et l'application de la législation des marchés. Dans certains pays, cette responsabilité est conférée à un ministère ou un organe donné, par exemple le ministère de la planification, le ministère des finances, le ministère du commerce extérieur ou la cour des comptes. Dans d'autres pays, un organe interministériel — ci-après dénommé "commission nationale des marchés" — s'acquitte de cette fonction.

44. En général, la commission nationale des marchés rassemble les chefs des différents ministères ou services intéressés ou leurs représentants (par exemple les ministères mentionnés au paragraphe précédent, les ministères des travaux publics, du travail, de l'industrie et de la justice et la Banque centrale). Dans certains cas, un représentant du chef de gouvernement est également présent.

45. Les fonctions de cette commission varient d'un pays à l'autre. Mais elles entrent pour la plupart dans les catégories suivantes.

46. *Elaboration et développement de la législation des marchés.* Il peut s'agir d'élaborer et de modifier la législation des marchés, d'en contrôler l'application et de faire des recommandations pour leur amélioration, voire d'interpréter cette législation.

47. *Rationalisation et normalisation des marchés.* Il peut s'agir de coordonner les marchés des administrations et des entreprises publiques, de faire office d'organisme centralisé pour la passation des marchés des ministères et d'élaborer des dossiers d'appel d'offres, cahiers des charges et conditions contractuelles normalisés.

48. *Contrôle des marchés et de l'application de la législation des marchés, compte tenu des grandes orientations du gouvernement.* Il peut s'agir d'examiner les incidences des marchés sur l'économie nationale, de donner des conseils sur les conséquences de tel ou tel marché, sur les prix et sur d'autres facteurs économiques et de s'assurer qu'un marché donné s'inscrit bien dans le cadre des programmes et politiques nationaux.

49. *Participation à l'administration des différents marchés passés par des entités publiques ou supervision de ces marchés.* Il peut s'agir d'examiner les dossiers d'appel d'offres établis par l'entité adjudicatrice et les procédures suivies par elle, afin de vérifier leur conformité à la législation des marchés, de solliciter et d'ouvrir les soumissions pour l'entité, de lui donner des conseils sur les soumissions reçues, d'approuver une décision d'attribution prise par l'entité, d'examiner, d'évaluer et de comparer les soumissions et de décider de leur acceptation ou de leur rejet et enfin de contrôler les dépenses liées aux marchés.

50. *Règlement des différends concernant les marchés.* Il peut s'agir de trancher en cas de réclamations d'entrepreneurs ou fournisseurs se jugeant lésés du fait du non-respect par l'entité adjudicatrice de la législation des marchés ou d'imposer des sanctions aux entrepreneurs ou fournisseurs ayant violé ladite législation.

51. Dans certains pays, les collectivités régionales ou locales ont leur propre organe de contrôle des marchés. En général, la composition de ces organes est similaire à celle des commissions nationales (interministérielle) et, en ce qui concerne les marchés passés par lesdites collectivités, ces organes ont des fonctions comparables à celles de la commission nationale. Toutefois, les marchés passés par les collectivités régionales ou locales dépassant une certaine valeur sont souvent placés sous le contrôle de la commission nationale, plutôt que de l'organe régional ou local.

52. Dans de nombreux pays, il n'est pas rare que chaque ministère, entreprise publique ou autre entité adjudicatrice dispose de ses propres organes internes chargés d'exercer des fonctions dans le cadre des marchés passés par lui. Il s'agit souvent, par exemple, de solliciter des offres ou soumissions, d'ouvrir, d'examiner, d'évaluer et de comparer les soumissions, de donner des avis aux autorités compétentes quant à l'acceptation ou au rejet des soumissions, de décider de leur acceptation ou de leur rejet, de donner des avis sur la politique générale en matière de marchés du ministère, de l'entreprise ou de l'entité.

53. Un système de contrôle administratif des règles et procédures en matière de marchés, ou un mécanisme de régulation, peuvent contribuer à faire en sorte que la passation des marchés soit économique, efficace et équitable. Souvent, il est bon que l'organe de contrôle soit indépendant de l'entité adjudicatrice, ou du moins indépendant de la section et du personnel de ladite entité qui sont chargés du marché. Le mécanisme de contrôle lui-même devrait être structuré compte tenu des principes d'efficacité et d'économie, car ce serait aller à l'encontre du but recherché que d'établir des mécanismes excessivement coûteux ou lourds, soit pour l'entité adjudicatrice, soit pour les candidats, ou des mécanismes entraînant des retards excessifs dans la passation du marché. En outre, si leurs décisions sont contrôlées à l'excès, les fonctionnaires chargés du marché risquent dans certains cas de voir leur efficacité réduite.

2. *Fonctions de supervision et autres exercées par les organismes internationaux de prêt*

54. Il est bon de mentionner ici les fonctions de supervision et autres exercées par les organismes internationaux

de prêt dans le cadre de marchés financés au moyen de fonds fournis par eux. Par exemple, nombre de ces organismes examinent les procédures proposées par l'entité adjudicatrice et les documents qui seront utilisés par elle, afin de s'assurer que le marché est passé conformément à leurs directives ou exigences. L'organisme peut ainsi demander à l'entité adjudicatrice de modifier des procédures ou documents non conformes. Nombre d'entre eux supervisent également l'examen, l'évaluation et la comparaison des soumissions effectués par l'entité adjudicatrice, ainsi que sa décision d'accepter telle ou telle offre ou soumission, afin de s'assurer de la conformité de ces mesures avec leurs directives ou exigences. La sanction ultime du non-respect des directives ou exigences d'un tel organisme peut consister en un retrait des fonds prêtés ou en une annulation de l'accord de prêt.

55. Certains organismes s'acquittent d'autres fonctions dans le cadre des marchés : ils peuvent par exemple se charger de la publicité de l'appel d'offres, approuver la préférence à accorder aux soumissionnaires locaux (voir les paragraphes 185 à 187 ci-dessous) et approuver le recours à des méthodes de passation de marchés autres qu'un appel d'offres ouvert.

D. Méthodes de passation des marchés

56. Les législations nationales prévoient deux grandes méthodes de passation des marchés : l'appel d'offres et la négociation. Chacune de ces méthodes comporte des variantes. En outre, quelques législations prévoient des méthodes qui n'entrent pas vraiment dans l'une ou l'autre de ces catégories, par exemple les marchés négociés avec appel à la concurrence, le "shopping" et la sollicitation d'une source unique, ou encore les marchés attribués par un jury ou sur concours. On trouvera ci-après les caractéristiques principales de ces diverses méthodes.

1. *Appel d'offres*

57. La méthode de l'appel d'offres consiste en la mise en concurrence d'entrepreneurs ou fournisseurs dans le cadre de procédures structurées et officielles. Cette méthode présente les caractéristiques fondamentales suivantes : l'entité adjudicatrice sollicite des offres d'un certain nombre d'entrepreneurs ou fournisseurs. Les soumissionnaires doivent établir leur offre sur la base de cahiers des charges et de conditions contractuelles précisés par l'entité adjudicatrice dans un dossier d'appel d'offres fourni aux soumissionnaires. Les soumissions sont examinées, évaluées et comparées, et l'attribution du marché se fait conformément à des critères et procédures essentiellement objectifs énoncés dans la législation des marchés ou dans le dossier d'appel d'offres.

58. Il existe deux grandes méthodes d'appels d'offres : l'appel d'offres ouvert et l'appel d'offres restreint. Dans l'appel d'offres ouvert, l'entité adjudicatrice sollicite des offres en lançant un appel faisant l'objet d'une large publicité, à l'intention de tous les entrepreneurs ou fournisseurs désireux de se porter candidats. Dans le cas de l'appel d'offres restreint, l'entité adjudicatrice ne sollicite des offres que d'entrepreneurs ou fournisseurs sélectionnés par elle.

2. *Négociation*

59. Dans l'autre grande méthode de passation des marchés, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un ou plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs en vue de conclure un contrat avec l'un d'entre eux. A la différence de la méthode de l'appel d'offres, le marché négocié est très flexible quant aux procédures à appliquer et à la discrétion à exercer de la part de l'entité adjudicatrice. Les législations traitant des marchés négociés n'énoncent que quelques règles et procédures régissant la marche à suivre pour négocier et conclure le contrat. De nombreuses législations n'autorisent le marché négocié que dans des cas expressément définis et exceptionnels. Dans les pays qui n'ont aucune législation des marchés, la plupart, sinon la totalité des marchés se font par la méthode de la négociation.

3. *Autres méthodes de passation des marchés*

a) *Négociation avec appel à la concurrence*

60. On estime parfois qu'il est difficile de recourir à la méthode de l'appel d'offres lorsque l'entité adjudicatrice ne peut formuler ses exigences quant aux travaux ou fournitures requis au moyen de cahiers des charges ou conditions contractuelles suffisamment détaillés et précis pour que les offres puissent être élaborées, évaluées et comparées uniformément sur la base desdits cahiers des charges ou conditions contractuelles. Par exemple, l'entité adjudicatrice peut vouloir acquérir un équipement non normalisé, techniquement très avancé, pour lequel ne peuvent être énoncés que des critères de fonctionnement généraux; elle laissera dans ce cas les entrepreneurs ou fournisseurs proposer leurs projets et élaborer des techniques pour satisfaire à ces critères. Dans certains pays, la législation des marchés prévoit une méthode pouvant être utilisée dans ces cas, qui combine certaines caractéristiques de l'appel d'offres et du marché négocié. Dans au moins une législation nationale, cette méthode est appelée "négociation avec appel à la concurrence" *("competitive negociation")*. Dans un pays développé, où la plupart des marchés publics portent sur des équipements complexes faisant appel à des techniques de pointe, une grande partie des marchés publics sont passés au moyen de cette méthode.

61. Lorsque c'est cette méthode qui est retenue, l'entité adjudicatrice sollicite des offres auprès d'un nombre limité d'entrepreneurs ou fournisseurs considérés comme ayant les qualifications et les compétences requises. Elle énonce en outre des critères généraux auxquels doivent satisfaire les offres (par exemple, objectifs généraux de fonctionnement, délais de livraison). L'entité adjudicatrice recense les propositions semblant satisfaire à ces critères et négocie avec l'auteur de chacune de ces propositions afin d'affiner et d'améliorer la proposition jusqu'à ce qu'elle soit satisfaisante pour elle. Le prix de ces propositions

n'est pas abordé durant les discussions. Lorsque les propositions ont été mises au point, l'entité adjudicatrice demande à l'auteur de chacune d'entre elles de proposer un prix ferme. Elle choisit alors la proposition de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant le prix le plus bas, ou dont le prix évalué est le plus bas (voir le paragraphe 171 ci-dessous)[6].

b) *"Shopping"; sollicitation d'une source unique*

62. Certaines législations nationales prévoient des procédures particulières pour l'acquisition d'articles standardisés ou de masse, d'une valeur relativement peu élevée et dont le prix n'est pour l'essentiel pas négociable. Dans ces procédures, qu'on appelle parfois le "shopping", l'entité adjudicatrice demande à un petit nombre de fournisseurs de proposer un prix et elle acquiert les articles en question auprès de celui qui a proposé le prix le moins élevé. Les législations nationales prévoyant une telle procédure n'énoncent en général que très peu de règles à ce propos. Par exemple, certaines d'entre elles stipulent que l'entité adjudicatrice doit solliciter un nombre donné de prix; d'autres stipulent plus généralement qu'il faut solliciter un nombre suffisant de prix pour qu'il y ait réellement concurrence. Certaines législations autorisent l'entité adjudicatrice à s'adresser à une seule source pour obtenir l'ouvrage ou les fournitures requis, mais uniquement dans des circonstances particulières (voir le paragraphe 68 ci-après).

c) *Méthodes particulières pour l'acquisition d'articles supposant des recherches fondamentales ou présentant un aspect esthétique ou artistique (jurys ou concours)*

63. Certaines législations comportent des procédures particulières conçues expressément pour les marchés supposant des recherches techniques ou scientifiques fondamentales ou étant, pour l'essentiel, de caractère esthétique ou artistique. Ces procédures fonctionnent en général comme suit : l'entité adjudicatrice sollicite des propositions; celles-ci sont évaluées par un jury composé d'experts dans le domaine visé, compte tenu de leur mérite technique, esthétique ou artistique selon le cas. Dans certains pays où de telles méthodes sont appliquées, un contrat est conclu avec l'auteur de la proposition sélectionnée par le jury; dans d'autres, le jury ne fait que recommander une proposition à l'entité adjudicatrice. Les législations qui prévoient une telle méthode énoncent peu de règles à ce propos; les procédures applicables sont en général fixées par l'entité adjudicatrice.

4. *Circonstances dans lesquelles peuvent être utilisées des méthodes particulières de passation de marchés ou leurs variantes*

64. Les législations nationales des marchés prévoient souvent deux méthodes de passation des marchés ou plus, ou des variantes de ces méthodes. En général, la législation prévoit à la fois les appels d'offres ouverts et restreints et les marchés négociés. De nombreuses législations comportent, outre ce schéma de base, des variantes plus complexes ou plus larges. Par exemple, dans certains pays, la législation comporte plusieurs variantes de la méthode de l'appel d'offres (par exemple, une variante dans laquelle la soumission au prix le plus bas doit être acceptée et une autre où l'entité adjudicatrice peut tenir compte d'autres critères, outre le prix soumissionné) et, pour chacune de ces variantes, des appels d'offres soit ouverts, soit restreints. Certaines législations prévoient en outre une ou plusieurs des autres méthodes de passation des marchés décrites plus haut.

65. Certaines législations laissent l'entité adjudicatrice libre de choisir quelle méthode utiliser pour un marché donné. Toutefois, une fois que cette entité a choisi une méthode particulière, elle doit se conformer aux règles et procédures énoncées dans la législation à ce propos. D'autres législations énoncent certains critères concernant le choix de la méthode à utiliser. Parfois, ces critères ne servent qu'à orienter l'entité adjudicatrice dans le choix de la méthode. Dans d'autres cas, toutefois, ces critères sont exclusifs et impératifs et l'entité adjudicatrice ne peut choisir que sur la base desdits critères. Lorsque plus d'une variante de la méthode de l'appel d'offres est prévue, les entités adjudicatrices ont en général la possibilité de choisir la variante la mieux adaptée au marché envisagé.

66. L'appel d'offres est la méthode préférée de passation des marchés dans de nombreuses législations. Cela, parce que les Etats estiment que les objectifs généraux en matière de passation des marchés (par exemple, l'économie et l'efficacité) sont mieux servis par la procédure officielle de mise en concurrence que constitue l'appel d'offres. Dans au moins un pays l'appel d'offres et le marché négocié sont placés sur un pied d'égalité et l'entité adjudicatrice peut choisir la méthode qu'elle considère appropriée.

67. Dans le cadre de la méthode de l'appel d'offres, certaines législations préfèrent l'appel d'offres ouvert et ne permettent le recours à l'appel d'offres restreint que dans des cas limités, par exemple lorsque l'article à acquérir n'est disponible qu'auprès d'une catégorie limitée d'entrepreneurs ou de fournisseurs; lorsque, le marché étant limité, un appel d'offres ouvert ne favoriserait pas la mise en concurrence; lorsqu'un accord international (par exemple avec un organisme bilatéral de financement du développement) stipule que l'article devra être acquis auprès d'un entrepreneur ou fournisseur d'un pays ou d'une région particuliers; lorsque l'ouvrage ou les produits à fournir sont d'une valeur inférieure à un certain niveau; ou encore lorsque la participation au marché doit être limitée à certains entrepreneurs ou fournisseurs, afin de favoriser ou de préserver leurs capacités de recherche ou de production, de manière à ce que celles-ci soient disponibles en cas d'urgence nationale, ou afin d'empêcher que d'autres entrepreneurs ou fournisseurs ne se trouvent en situation de monopole. Certaines législations stipulent que l'entité adjudicatrice doit obtenir l'approbation d'une autorité de contrôle avant de recourir à un appel d'offres restreint. Dans d'autres pays, l'entité est libre de recourir

[6]Dans certains pays, on suit une procédure similaire pour certains types de marchés, à la différence qu'outre les aspects techniques de la proposition, le prix est également discuté avec l'entrepreneur ou fournisseur. Cette procédure est considérée dans la présente étude comme une variante du marché négocié.

soit à l'appel d'offres ouvert, soit à l'appel d'offres restreint.

68. De nombreuses législations n'autorisent la méthode des marchés négociés que dans des cas exceptionnels. En général, les législations énoncent certains ou la totalité des cas suivants : lorsque la valeur de l'ouvrage ou des produits à acquérir est inférieure à un certain montant (en application du principe selon lequel, pour ce qui est de tels ouvrages et produits, les objectifs généraux en matière de passation des marchés revêtent une importance moindre que pour des ouvrages ou produits d'une valeur supérieure et selon lequel les dépenses et le temps requis pour administrer une procédure d'appel d'offres plus structurée, faisant intervenir davantage de candidats, ne se justifieraient pas); lorsque l'ouvrage ou les produits ne sont disponibles qu'auprès d'une seule source ou de très peu de sources (par exemple en raison de l'existence d'un brevet ou d'autres droits exclusifs); lorsqu'il faut préserver la confidentialité ou le secret du marché, ce qui rendrait inappropriée une large publicité; en cas d'urgence nationale ou dans d'autres cas d'urgence, lorsqu'il n'est pas possible d'entamer des procédures d'appel d'offres exigeant davantage de temps; lorsqu'il s'agit d'acquérir des pièces de rechange qu'il est nécessaire ou souhaitable d'obtenir auprès du fournisseur initial de l'ouvrage ou des produits; lorsqu'un ouvrage inachevé doit être achevé, ou lorsqu'un ouvrage existant doit être agrandi et qu'il est souhaitable de confier cette tâche à l'entrepreneur initial; lorsque la procédure d'appel d'offres a échoué (certaines législations exigent deux tentatives d'appel d'offres avant que l'on puisse recourir à la négociation); lorsqu'une procédure d'appels d'offres ne serait pas appropriée (par exemple lorsque le contrat suppose des activités de recherche-développement); lorsqu'il est nécessaire de préserver certaines sources d'approvisionnement, ou leur capacité d'approvisionnement, en cas d'urgence nationale. Certaines législations exigent que l'entité adjudicatrice obtienne l'approbation d'un organe de contrôle avant de recourir à la méthode du marché négocié. Les législations qui prévoient le recours à la méthode du "shopping" ou de la sollicitation d'une source unique limitent ce recours à des situations en général similaires à celles qui justifient l'emploi de la méthode de la négociation.

69. Dans certaines législations, à titre d'exception à la règle générale qui est le recours à la méthode de l'appel d'offres, l'entité adjudicatrice est autorisée à faire appel à certaines catégories d'entrepreneurs ou fournisseurs nationaux (par exemple, des artisans, des coopératives de production, des producteurs agricoles, des petites entreprises appartenant à des groupes minoritaires) par la méthode de la négociation ou celle de la sollicitation d'une source unique. L'objet de ces dispositions est de promouvoir la croissance et le développement des catégories d'entrepreneurs ou de fournisseurs visés par ces dispositions.

70. Dans la pratique, il semble y avoir une certaine corrélation entre le niveau de développement économique d'un pays et les méthodes de passation des marchés utilisés par son secteur public. L'appel d'offres est la méthode la plus fréquemment utilisée dans de nombreux pays en développement, notamment l'appel d'offres ouvert. Dans les pays développés, ce sont des méthodes moins concurrentielles qui semblent prédominer (par exemple, l'appel d'offres restreint et la négociation). Ces tendances sont probablement dues en partie au fait qu'une proportion importante des marchés publics dans les pays développés met en jeu des ouvrages ou fournitures technologiquement avancés, pour lesquels l'appel d'offres est peut-être moins adapté que d'autres méthodes, alors que, dans les pays en développement, la proportion de ces types de marchés est sensiblement moindre. En outre, dans plusieurs pays développés, une proportion importante des marchés publics concerne le secteur militaire et l'on a en général recours à la négociation ou à des méthodes similaires, car il s'agit d'acquérir des articles de pointe, le nombre d'entrepreneurs ou de fournisseurs militaires est limité et il faut tenir compte de la nécessité de préserver le secret, ou d'autres considérations liées à la sécurité nationale. Dans les pays en développement disposant d'un secteur public important, ce type de marché est proportionnellement moins répandu par rapport à l'ensemble des marchés publics.

5. *Les méthodes de passation des marchés et leurs variantes et la promotion des objectifs généraux en matière de marchés*

71. Souvent, les principes d'économie et d'efficacité sont mieux servis par la concurrence entre un large éventail d'entrepreneurs ou de fournisseurs (voir les paragraphes 17 à 19 ci-dessus). Les procédures structurées et le caractère objectif et crédible de la méthode d'appel d'offres favorisent au mieux cette concurrence. Les candidats ont ainsi le plus de chance d'être traités équitablement et le risque d'impropriétés ou d'abus de la part de l'entité adjudicatrice est réduit, ce qui est conforme au principe d'intégrité et renforce la confiance dans le processus. Aussi est-il souhaitable que les législations nationales des marchés incluent l'appel d'offres parmi les méthodes qu'elles préconisent.

72. Bien que l'appel d'offres ouvert maximise la concurrence, il peut être souhaitable, pour des raisons d'efficacité, que les législations des marchés autorisent l'appel d'offres restreint dans des cas appropriés. L'appel d'offres ouvert permet d'obtenir un grand nombre de soumissions — certaines provenant d'entrepreneurs ou de fournisseurs incapables de fournir l'ouvrage ou les produits requis — que l'entité adjudicatrice devra examiner, évaluer et comparer, ce qui peut être coûteux et long. En outre, les entrepreneurs ou fournisseurs compétents hésitent parfois à participer à des appels d'offres ouverts, notamment lorsqu'il s'agit d'ouvrages ou de produits de grande valeur. Premièrement, ils ont statistiquement moins de chances de voir leur soumission acceptée. Deuxièmement, ils risquent de voir cette soumission concurrencée par une autre à un prix anormalement bas, présentée par un entrepreneur ou fournisseur incompétent ou de mauvaise réputation. Aussi peut-il être utile que les législations nationales prévoient des appels d'offres ouverts et restreints et comportent des règles ou directives indiquant dans quelles conditions on pourra recourir à l'appel d'offres restreint.

73. L'appel d'offres restreint peut être conçu de manière à maximiser la concurrence et l'économie. Par exemple, la législation peut stipuler que les entités adjudicatrices devront solliciter des offres de la part d'un nombre minimum d'entrepreneurs ou fournisseurs, ou solliciter un nombre suffisant d'offres pour qu'il y ait réellement concurrence.

74. Puisque les circonstances entourant certains types de marchés risquent de rendre difficile ou inapproprié le recours à la méthode de l'appel d'offres, ou rendre préférable le recours à une autre méthode, il est souvent bon que la législation prévoie également des méthodes telles que celles qui sont traitées aux paragraphes 59 à 63 ci-dessus. Il est souhaitable que ces législations énoncent des règles ou directives stipulant quand les diverses méthodes prévues peuvent être utilisées, notamment lorsque l'appel d'offres est la méthode préférée, afin que des méthodes moins structurées et moins concurrentielles ne soient utilisées que lorsque cela est approprié et que cela ne se fait pas au détriment des objectifs généraux en matière de marchés.

E. Les procédures d'appel d'offres dans les législations nationales des marchés

75. Dans la présente section, on examine certains éléments constitutifs des procédures d'appel d'offres qui sont généralement régis par la législation des marchés. On notera que certains de ces éléments (les conditions d'aptitude (sous-section 1 ci-après), les listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés (sous-section 4 ci-après) et l'approbation et la formation du contrat (sous-section 16 ci-après), par exemple) s'appliquent souvent aussi à d'autres méthodes de passation des marchés.

1. *Conditions d'aptitude*

a) *Conditions requises et exclusions*

76. Dans de nombreux pays, la législation fixe des conditions d'aptitude pour la candidature d'entreprises et de fournisseurs. Parmi les conditions d'aptitude prévues par les textes dans certains pays, on citera les suivantes : les candidats doivent avoir la capacité juridique à conclure des contrats, les candidats doivent être inscrits au registre du commerce dans le pays de l'entité adjudicatrice, les entrepreneurs ou fournisseurs étrangers doivent être associés à une entreprise locale dans le cadre d'une association d'entreprises ou arrangement similaire (on veut promouvoir le développement de l'industrie locale et les transferts de technologie) et les entrepreneurs ou fournisseurs étrangers doivent avoir un représentant local (on veut s'assurer que l'entrepreneur ou fournisseur étranger est présent dans le pays et que sa responsabilité y est engagée en cas de difficulté dans l'exécution du contrat).

77. Les législations excluent souvent certains entrepreneurs ou fournisseurs des marchés pour des raisons diverses. On citera en particulier les raisons suivantes : exécution défectueuse d'un précédent marché ou non-exécution d'un marché sans justification; dol, obstruction ou malhonnêteté constaté lors de la passation ou de l'exécution d'un précédent marché (corruption ou entente illicite, par exemple) ou condamnation pour un délit grave ou pour un délit mettant en jeu l'Etat. En outre, certains textes excluent les entreprises en faillite ou insolvables, celles qui sont débitrices de l'Etat et en retard dans leurs paiements, ainsi que les entreprises qui ont des arriérés d'impôts ou de contributions sociales (ces débiteurs ou contribuables défaillants sont parfois autorisés à se porter candidats s'ils fournissent un dépôt de garantie couvrant leurs obligations) et, enfin, les agents de l'Etat (certains textes n'excluent que les agents de l'Etat participant à la passation du marché).

78. Dans certains pays, le droit de se porter candidat à certains marchés est réservé aux entrepreneurs ou fournisseurs du pays. Ces restrictions sont examinées plus loin aux paragraphes 183 et 184.

79. Il arrive aussi qu'un marché soit réservé aux entrepreneurs ou fournisseurs de certains pays, en application d'un accord international — accord avec un organisme international de prêt stipulant que le marché financé par ledit organisme sera réservé à des candidats provenant de ses Etats membres, accord passé avec un organisme national d'aide au développement stipulant que le marché devra être attribué à des entreprises du pays de cet organisme, accord relatif à un projet régional ou international (accord entre pays de telle ou telle région visant à la conception et à la fabrication en commun d'un avion, par exemple).

b) *Agrément*

80. Dans les pays où la législation des marchés fixe des conditions d'aptitude, les candidats doivent généralement joindre à leur soumission diverses pièces attestant qu'ils remplissent les conditions requises. Certaines législations stipulent que les attestations à cette fin doivent être obtenues auprès des administrations compétentes du pays de l'entité adjudicatrice (greffe du tribunal de commerce, tribunaux divers, fisc, services de police, par exemple).

c) *Les objectifs généraux en matière de marchés et les conditions d'aptitude*

81. Certaines conditions d'aptitude sont imposées dans le souci de protéger ou de promouvoir certains intérêts de l'entité adjudicatrice ou de l'Etat. Toutefois, ces conditions ayant pour effet d'écarter des marchés certains entrepreneurs ou fournisseurs, ou certaines catégories d'entrepreneurs ou fournisseurs, elles risquent de réduire la concurrence et donc de renchérir les marchés. On peut y remédier en ne fixant que des conditions qui soient nécessaires à la protection ou à la promotion d'intérêts clairement définis lorsque la nécessité de protéger ces intérêts l'emporte sur les inconvénients qui résultent de l'imposition de conditions d'aptitude. En outre, grâce à une formulation aussi claire et explicite que possible, on peut contribuer à écarter toute incertitude et rendre plus malaisée une application erronée ou abusive des conditions d'aptitude par les autorités de l'entité adjudicatrice. Si elles sont rédigées en termes vagues, les conditions d'aptitude risquent d'être appliquées à mauvais escient

pour favoriser ou exclure tel ou tel entrepreneur ou fournisseur.

82. Quand un marché est réservé aux entrepreneurs et fournisseurs inscrits au registre du commerce, les risques d'atteinte au principe de la concurrence et de renchérissement du marché seraient réduits toutefois si l'inscription au registre était ouverte à tous les entrepreneurs ou fournisseurs intéressés et qualifiés et si les formalités d'inscription n'étaient ni trop onéreuses ni trop lourdes.

83. Les entités adjudicatrices peuvent avoir intérêt à autoriser un entrepreneur ou fournisseur à se porter candidat, même s'il ne remplit pas certaines conditions d'aptitude, ou s'il n'a pas apporté la preuve de cette aptitude au moment où il a remis sa soumission, dès lors qu'il semble en mesure de remplir ces conditions ou d'apporter la preuve de son aptitude. Ainsi, l'entité adjudicatrice pourra étudier une soumission avantageuse présentée par un entrepreneur ou fournisseur qualifié qui n'aurait pas eu le temps de remplir les conditions d'aptitude ou de fournir l'attestation demandée avant la date limite de soumission des offres ou qui n'était pas en mesure de le faire pour d'autres raisons, sous réserve qu'il remplisse toutes les conditions requises au moment où le marché lui est adjugé. Les candidats étrangers, en particulier, peuvent être retardés ou se heurter à des difficultés dans l'accomplissement des formalités requises.

84. Les modalités que doit suivre l'entrepreneur ou fournisseur pour faire la preuve de son aptitude ne doivent pas être trop onéreuses, comme c'est le cas lorsqu'un nombre excessif d'attestations et de pièces officielles sont exigées ou lorsqu'elles sont difficiles à obtenir. On peut autoriser les candidats à certifier qu'ils remplissent certaines conditions (casier judiciaire vierge, solvabilité, impôts acquittés, par exemple) au moyen d'un affidavit ou de toute autre attestation établie par eux-mêmes. Toute question relative à l'aptitude des entrepreneurs ou fournisseurs pourra être examinée plus en détail, si besoin est, pendant le processus d'évaluation des soumissions.

2. *Les qualifications des soumissionnaires*

85. L'entité adjudicatrice doit s'assurer que l'entrepreneur ou fournisseur avec lequel elle se propose de conclure un contrat possède les capacités techniques, la surface financière et les moyens (installations et personnel, par exemple) lui permettant d'exécuter le contrat; c'est souvent un élément important dans la passation des marchés. Lorsqu'elle opte pour l'appel d'offres, l'entité adjudicatrice procède parfois à ces vérifications en présélectionnant les soumissionnaires potentiels avant de lancer l'appel d'offres (voir ci-après les paragraphes 90 à 93). Si les soumissionnaires n'ont pas été présélectionnés, l'entité adjudicatrice s'assure généralement qu'ils présentent les qualifications requises après l'ouverture des plis contenant les soumissions (voir plus loin les paragraphes 163 et 172). Dans certains cas, lorsque les soumissionnaires ont été présélectionnés, leurs qualifications sont examinées plus attentivement après l'ouverture des plis. L'entité adjudicatrice peut en outre examiner le dossier d'un soumissionnaire provisoirement sélectionné afin de s'assurer que ses qualifications précédemment établies n'ont pas changé.

86. S'agissant des critères à appliquer pour établir les qualifications d'un entrepreneur ou fournisseur, dans certains pays, la législation ne contient que des dispositions d'ordre général stipulant que l'entité adjudicatrice doit s'assurer que l'entrepreneur ou fournisseur possède les compétences techniques, les ressources financières et la capacité requises pour exécuter le contrat et elle peut rejeter tout entrepreneur ou fournisseur qui, de son avis, est insuffisamment qualifié. Souvent, l'entité adjudicatrice le fait en énonçant dans le dossier d'appel d'offres ou, le cas échéant, dans l'avis de présélection, des critères plus précis adaptés à chaque marché.

87. Si l'on veut garantir la transparence des procédures de passation des marchés, il est bon de stipuler que le dossier d'appel d'offres et le dossier de présélection doivent énoncer les critères et méthodes qui seront utilisés pour établir les qualifications des soumissionnaires. Si l'on veut que les marchés publics soient économiques et que leur mode de passation inspire confiance — en particulier lorsque des marchés complexes ou à forte valeur sont en jeu ou lorsqu'une candidature étrangère est souhaitée, il faut stipuler que les qualifications des entrepreneurs ou fournisseurs doivent se fonder sur des critères objectifs et qu'elles seront évaluées d'une manière objective. Une telle objectivité est nécessaire si l'on veut que tous les soumissionnaires soient traités sur un pied d'égalité et si l'on souhaite éviter tout arbitraire afin que s'instaure un climat incitatif. En outre, l'objectivité favorise le bon déroulement du processus d'évaluation des qualifications.

88. Selon une méthode de détermination des qualifications des soumissionnaires qui est parfois utilisée, le dossier de l'appel d'offres ou le dossier de présélection énoncent les conditions objectives minimales que doivent remplir les soumissionnaires pour être considérés comme qualifiés. Ainsi, on peut exiger des soumissionnaires qu'ils soient présents dans la branche d'activité en question depuis un certain nombre d'années, qu'ils aient exécuté le type de contrat en question au moins une fois dans les (5) années qui précèdent et qu'ils disposent de certains types d'équipement de production, de fabrication ou de fourniture. Tous les soumissionnaires remplissant les conditions requises sont alors considérés comme qualifiés. Selon une autre méthode, qui introduit un plus grand degré de subjectivité tout en s'inscrivant dans un cadre objectif, le dossier de l'appel d'offres ou le dossier de présélection énoncent certains critères et, lorsqu'elle examine les qualifications d'un entrepreneur ou fournisseur, l'entité adjudicatrice attribue une "note" (allant de 1 à 10 par exemple) pour chaque critère. Pour être considéré comme qualifié, l'entrepreneur ou fournisseur doit obtenir une note globale minimale.

89. Les qualifications des entrepreneurs ou fournisseurs doivent être établies lors de la procédure de présélection ou après l'ouverture des plis contenant les soumissions ou bien lors d'une postsélection, mais quelle que soit la méthode retenue, les normes législatives régissant les marchés dans les différents pays exigent généralement des entrepreneurs ou fournisseurs qu'ils soumettent divers

types de pièces afin d'apporter la preuve de leur aptitude. Ainsi, les entrepreneurs ou fournisseurs sont très souvent tenus de compléter un questionnaire où sont demandés des renseignements sur le capital de l'entreprise ou du fournisseur, son organigramme, son encadrement et les titulaires des postes clefs, ses équipements de construction, de fabrication ou de fourniture, sa surface financière, son expérience — notamment l'exécution de contrats similaires — et ses engagements contractuels parallèles. Les entrepreneurs ou fournisseurs sont en outre souvent priés de soumettre des pièces supplémentaires, telles que bilans financiers et références bancaires. Par souci d'économie dans la passation des marchés, il est souhaitable que l'établissement des pièces requises n'entraîne pas de dépenses excessives. Lorsqu'est envisagée ou souhaitée la candidature d'entrepreneurs ou fournisseurs étrangers, il convient de ne pas leur appliquer des critères qui feraient obstacle à cette candidature. Ainsi, au lieu d'exiger des références bancaires émanant de banques du pays de l'entité adjudicatrice, les textes applicables pourraient autoriser les entrepreneurs ou fournisseurs étrangers à présenter des références émanant de banques étrangères dont la réputation est établie ou de banques étrangères dont les références sont agréées par la banque centrale du pays de l'entité adjudicatrice.

3. *La présélection des soumissionnaires*

90. La présélection a pour objet d'éliminer d'emblée les soumissionnaires potentiels n'ayant pas les qualifications requises pour pouvoir exécuter le contrat, et de réduire le nombre des soumissionnaires que l'entité adjudicatrice devra évaluer et comparer. Elle est plus fréquemment utilisée pour les marchés complexes ou à forte valeur et les textes prévoient parfois une valeur minimale au-delà de laquelle on y a recours car l'évaluation et la comparaison des soumissions pour ce type de marché sont beaucoup plus complexes, onéreuses et longues que pour les marchés plus simples ou de faible valeur. En outre, les soumissionnaires compétents sont parfois réticents à l'idée de se porter candidats à un marché à forte valeur si le coût de préparation de leur soumission est élevé, si les concurrents sont très nombreux et s'ils doivent affronter des soumissions fantaisistes émanant de soumissionnaires non qualifiés ou ayant mauvaise réputation. Pour les marchés moins complexes ou de faible valeur, il est souvent plus économique d'évaluer les qualifications des soumissionnaires après l'ouverture des plis que d'effectuer une présélection.

91. Les procédures de présélection prévues par la législation dans les différents pays sont généralement les suivantes : l'entité adjudicatrice émet un avis de présélection auquel s'appliquent des règles de publicité souvent similaires à celles qui s'appliquent à la publicité de l'avis d'appel d'offres (voir ci-après les paragraphes 96 et 97). L'avis de présélection fait connaître les éléments fondamentaux du marché et du contrat qui sera conclu, tel que le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice, la description des travaux ou des fournitures faisant l'objet du marché, la durée souhaitée pour l'exécution du contrat, les critères de présélection, l'endroit où l'on peut retirer le dossier de présélection et la manière de l'obtenir, ainsi que le lieu et la date limite de remise de la demande de présélection. Les dossiers de présélection fournis par l'entité adjudicatrice comportent généralement un questionnaire du type décrit au paragraphe 89 ci-dessus. On y trouve en outre d'autres renseignements et instructions relatifs aux questions traitées dans l'avis de présélection (la manière dont les qualifications des entrepreneurs ou fournisseurs sont évaluées, par exemple).

92. Les plis contenant les demandes de présélection sont ouverts par le personnel de l'entité adjudicatrice et les demandes sont évaluées selon les critères énoncés dans les textes régissant les marchés ou dans les dossiers de présélection. Après avoir effectué cette évaluation, l'entité adjudicatrice indique aux candidats s'ils ont été présélectionnés et fournit un dossier complet d'appel d'offres aux candidats présélectionnés.

93. Cette présélection visant à réduire les dépenses encourues par les soumissionnaires et l'entité adjudicatrice, et non à restreindre la concurrence entre les soumissionnaires qualifiés, il est souhaitable que tous les entrepreneurs ou fournisseurs remplissant les conditions d'aptitude puissent se porter candidats s'ils le souhaitent. Lorsque l'on souhaite limiter le nombre des candidatures à l'appel d'offres, on peut procéder à un appel d'offres restreint; en pareil cas, il n'est pas nécessaire d'opérer une présélection. En outre, lorsque l'on souhaite susciter une vive concurrence, les procédures de présélection doivent viser à encourager la participation la plus large et à aplanir tous les obstacles à cette participation. Aussi, l'avis de présélection doit-il faire l'objet d'une publicité très large et la date limite de remise des demandes de présélection doit-elle laisser aux candidats, qui peuvent être très nombreux et éloignés, suffisamment de temps pour compléter et remettre leur demande. Ces points sont particulièrement importants lorsque l'on souhaite la participation d'entrepreneurs ou fournisseurs étrangers. On a déjà indiqué (voir plus haut les paragraphes 87 et 88) qu'il était souhaitable d'évaluer les qualifications des entrepreneurs ou fournisseurs selon des critères objectifs et de faire figurer ces critères et méthodes d'évaluation dans les dossiers de présélection.

4. *Listes d'agrément*

94. Les ministères et les diverses entités adjudicatrices tiennent parfois des listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés jugés qualifiés pour exécuter tel ou tel type de contrat. Dans certains cas, les entrepreneurs ou fournisseurs ne sont aptes à se porter candidats à un marché que si leur nom figure sur une telle liste. Dans d'autres cas, cette liste fait simplement fonction de liste de routage pour l'envoi des avis d'appel d'offres dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, ou de répertoire pour la sélection des entrepreneurs ou fournisseurs qui seront invités à se porter candidats à d'autres types de marchés : appels d'offres restreints, marchés négociés, "shopping" ou sollicitation d'une seule source. Les critères régissant l'inscription sur ces listes sont généralement de portée très générale; aussi l'entité adjudicatrice doit-elle normalement évaluer les qualifications des soumissionnaires d'une manière plus détaillée selon l'une des méthodes indiquées plus haut au

paragraphe 85, même lorsque les soumissionnaires figurent sur une liste d'agrément. Nombre des considérations avancées au paragraphe 93 ci-dessus à propos des procédures de présélection s'appliquent aussi, pour l'essentiel, aux listes d'agrément.

5. *L'appel d'offres*

95. Sauf lorsqu'il y a présélection, l'entité adjudicatrice passe le marché en lançant un appel d'offres. Cet appel d'offres a pour objet de faire connaître aux soumissionnaires potentiels les éléments qui leur permettront de déterminer s'il convient de se procurer le dossier d'appel d'offres et d'y donner suite. Dans de nombreux pays, la législation indique quelle sorte de renseignements doivent figurer dans l'avis d'appel d'offres. Il s'agit le plus souvent des données suivantes : nom et adresse de l'entité adjudicatrice; description sommaire des travaux ou des marchandises faisant l'objet du marché; conditions d'aptitude, le cas échéant; qualifications techniques, financières et autres qui sont exigées des soumissionnaires; montant des garanties de soumission, des garanties d'exécution et autres garanties, le cas échéant; manière de se procurer le dossier d'appel d'offres et prix de ce dossier; lieu et date limite pour la remise des offres et lieu et date prévus pour l'ouverture des plis contenant les offres.

96. La législation des marchés stipule généralement qu'un appel d'offres ouvert doit faire l'objet d'une publicité qui le porte à la connaissance des soumissionnaires potentiels. D'une manière générale, l'avis d'appel d'offres doit faire l'objet d'une insertion dans un journal diffusé dans tout le pays, ainsi que dans un bulletin officiel. Souvent l'avis d'appel d'offres doit aussi faire l'objet d'une insertion dans des publications spécialisées ou des revues techniques et être affiché sur des panneaux d'affichage officiels ou publics.

97. Lorsque l'on souhaite une participation étrangère, l'appel d'offres doit faire l'objet d'une diffusion internationale. Aussi la loi exige-t-elle souvent que l'appel d'offres pour un marché de travaux ou de fournitures dépassant un seuil donné fasse l'objet d'une publicité dans des journaux, publications spécialisées ou revues techniques ayant une diffusion internationale. Lorsque le marché est financé par un organisme international de prêt, celui-ci exigera fréquemment que l'appel d'offres fasse l'objet d'une publicité dans des publications données. Certains organismes, par exemple, exigent qu'une publicité paraisse dans l'édition commerciale du *Forum du développement*[7]. Il peut en outre être utile d'envoyer l'avis d'appel d'offres aux chambres de commerce, aux missions commerciales étrangères auprès du pays de l'entité adjudicatrice et aux missions commerciales à l'étranger de ce pays.

98. Dans les appels d'offres restreints, l'avis d'appel d'offres est généralement envoyé aux entrepreneurs ou fournisseurs qui ont été sélectionnés par l'entité adjudicatrice. Dans certains cas, la législation des marchés réglemente le choix des entrepreneurs ou fournisseurs invités à soumissionner. Ainsi, les textes exigent parfois que soit soumis un nombre minimum d'offres (trois ou cinq par exemple); ils exigent en outre parfois que seuls les entrepreneurs ou fournisseurs figurant sur une liste d'entrepreneurs ou fournisseurs agréés établie par l'entité adjudicatrice ou par l'administration puissent soumettre une offre. L'avis d'appel d'offres est souvent accompagné des pièces constitutives du marché; dans d'autres cas, la manière dont on peut se procurer ces pièces est indiquée dans l'avis d'appel d'offres.

99. Lorsqu'il y a eu présélection, il n'est généralement pas nécessaire d'émettre un avis d'appel d'offres. Souvent, les textes stipulent simplement que le dossier d'appel d'offres devra être fourni aux entrepreneurs ou fournisseurs présélectionnés.

6. *Le dossier d'appel d'offres*

a) *Les différents types de dossiers d'appel d'offres*

100. La législation stipule généralement que l'entité adjudicatrice doit remettre le dossier d'appel d'offres aux soumissionnaires potentiels. Les pièces constitutives du dossier contiennent les renseignements dont les soumissionnaires ont besoin pour établir leur offre et pour s'informer des règles et procédures qui les régissent. Les différents types de pièces qui figurent généralement dans le dossier sont examinés dans les paragraphes suivants.

101. *Instructions aux soumissionnaires.* Les textes exigent généralement de l'entité adjudicatrice qu'elle fournisse aux soumissionnaires potentiels différents renseignements touchant le marché et la présentation et la soumission des offres. La plupart de ces renseignements figurent dans une pièce généralement appelée instructions aux soumissionnaires. Il s'agit le plus souvent des renseignements suivants : description des travaux ou fournitures faisant l'objet du marché, délai souhaité ou requis pour l'achèvement de la construction ou de la livraison, conditions d'aptitude, le cas échéant; qualifications techniques, financières et autres requises des soumissionnaires et critères d'évaluation de ces qualifications; attestations et pièces devant accompagner l'offre en vue d'établir l'aptitude et les qualifications du soumissionnaire; manière de formuler les offres (langue à utiliser, manière dont le prix doit être exprimé et monnaie dans laquelle il doit l'être, par exemple); conditions relatives à la signature des offres; manière dont les différentes pièces qui composent l'offre doivent être présentées (système de double enveloppe, par exemple — voir plus loin les paragraphes 180 et 181); manière, lieu et date limite pour la soumission des offres; nature, montant et conditions des garanties requises (garanties de soumission, garanties d'exécution, garanties de remboursement d'avance, — ci-après dénommées "garanties de remboursement"—, par exemple); délai pendant lequel les offres doivent rester valables; questions autres que le prix pour lesquelles des offres sont sollicitées; procédures qui seront suivies pour l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres et pour la conclusion du contrat; critères et méthodes d'examen, d'évaluation et de comparaison des offres; écart autorisé entre les offres et les cahiers des

[7] *Le Forum du développement* est publié conjointement par la Division de l'information économique et sociale du Département de l'information de l'Organisation des Nations Unies et par l'Université des Nations Unies.

charges, conditions et autres exigences énoncées dans le dossier d'appel d'offres; moyens par lesquels les soumissionnaires peuvent obtenir des éclaircissements relatifs à ce dossier. Les législations qui autorisent les entités adjudicatrices à rejeter toutes les offres (voir plus loin le paragraphe 193) peuvent stipuler que les instructions aux soumissionnaires doivent comporter une déclaration expresse à cet effet. On encouragera la transparence des procédures de passation des marchés en stipulant que les instructions aux soumissionnaires doivent informer ceux-ci de toute loi ou de tout règlement régissant les marchés (règlements fiscaux, restrictions à l'importation et réglementation des changes, par exemple) et de toute formalité relative aux procédures (l'obligation d'adresser des copies de l'offre à telle ou telle administration, par exemple) qui pourrait ne pas figurer dans les principaux textes régissant la passation des marchés.

102. *Cahiers des charges, dessins, plans, modèles.* Ils seront nécessaires pour les marchés impliquant une construction complexe ou un contrat de fabrication. Dans les marchés de fournitures moins complexes, la description dans l'instruction aux soumissionnaires des marchandises à fournir peut suffire.

103. *Conditions contractuelles.* Ce terme englobe les conditions contractuelles générales et les conditions spéciales qui s'appliquent à chaque contrat. L'entité adjudicatrice pourra solliciter des offres auprès des soumissionnaires pour certaines conditions données (la date d'achèvement de la construction ou de la livraison des marchandises, les conditions régissant le paiement du prix ou de portions du prix — ci-après dénommées "conditions de paiement").

104. *Questionnaire de qualification.* Il pourra être nécessaire lorsque les qualifications techniques et financières des soumissionnaires devront être évaluées après l'ouverture des soumissions ou lors de la phase de postsélection.

105. *Formulaire d'offre.* Il s'agit du formulaire dans lequel les soumissionnaires doivent énoncer les différents prix de leur offre et autres éléments essentiels et sur lequel ils doivent apposer leur signature. Il est souvent utile de fournir ce formulaire afin d'assurer l'uniformité de présentation et de rationaliser ainsi l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres.

106. *Formulaires pour les garanties requises.* Il peut s'agir de garanties de soumission, de garanties de remboursement et de garanties d'exécution. Grâce aux formulaires correspondant à ces garanties qui figurent dans le dossier d'appel d'offres, les soumissionnaires seront informés de la nature des garanties requises et pourront faire en sorte qu'elles remplissent les conditions exigées par l'entité adjudicatrice.

b) *Prix facturés pour le dossier d'appel d'offres*

107. L'ensemble des pièces utilisées pour l'appel d'offres dans le cadre de marchés importants et complexes est parfois volumineux et onéreux. Les textes régissant les marchés autorisent souvent les entités adjudicatrices à facturer aux soumissionnaires potentiels les jeux de pièces qu'ils leur fournissent. En facturant ces dossiers, on s'assure qu'ils ne seront remis qu'aux entreprises véritablement intéressées par le marché.

108. Certains textes stipulent que le prix facturé pour le dossier doit correspondre strictement au coût d'établissement et d'expédition. Selon d'autres textes, le prix facturé sera un pourcentage donné de la valeur anticipée des travaux ou marchandises à fournir. D'autres textes encore arrêtent un montant fixe pour le dossier, qui peut être modulé en fonction de la valeur des travaux ou marchandises à fournir.

109. Si l'on veut que la concurrence soit la plus vive possible et que les marchés publics soient générateurs d'économies et soient efficaces, il est souhaitable que les prix facturés par les entités adjudicatrices couvrent simplement le coût de production et d'expédition des dossiers, mais qu'il ne soit pas trop élevé car il pourrait dissuader des entrepreneurs ou fournisseurs qualifiés (en particulier ceux des pays en développement) de se porter candidats.

c) *Etablissement du dossier d'appel d'offres*

110. D'une manière générale, c'est à l'entité adjudicatrice qu'il incombe d'établir le dossier d'appel d'offres. Dans nombre de pays, toutefois, l'entité adjudicatrice utilise certains formulaires ou modèles normalisés établis par d'autres administrations. Ainsi, dans un certain nombre de pays, l'administration a élaboré des conditions contractuelles générales normalisées pour les différents types de marchés et des formulaires types pour les diverses autres pièces de l'appel d'offres (instructions au soumissionnaire, garanties de soumission, par exemple). En outre, pour certains types de marchés, l'entité responsable utilisera des formulaires ou modèles normalisés établis par les associations professionnelles compétentes. Toutefois, même lorsque des formulaires ou modèles normalisés sont utilisés, l'entité adjudicatrice doit généralement les compléter et élaborer des pièces supplémentaires où figurent les informations pertinentes correspondant à tel ou tel marché.

111. Même si l'établissement de la plupart, voire de la totalité des pièces de l'appel d'offres, incombe normalement à l'entité adjudicatrice, il arrive et il est même souhaitable que les textes régissant les marchés énoncent certaines conditions propres à garantir que les pièces de l'appel d'offres seront élaborées de la manière la plus rationnelle possible. On peut stipuler, par exemple, que, dans toute la mesure possible, les pièces de l'appel d'offres devront être rédigées d'une manière claire, exhaustive et objective, en particulier en ce qui concerne la description des travaux ou marchandises faisant l'objet du marché et les critères et méthodes qui seront utilisés pour évaluer et comparer les offres. Les pièces de l'appel d'offres ainsi rédigées permettront aux soumissionnaires de formuler des offres répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice, de prévoir de manière précise les risques et le coût de leur participation à l'appel d'offres et de l'exécution du marché une fois conclu, et ainsi de proposer les prix et conditions les plus avantageux. En outre, ainsi présentées, les offres pourront être évaluées et comparées sur la même base, ce qui est l'une des exigences fondamentales de la méthode

de l'appel d'offres. Cette normalisation favorise en outre la transparence et réduit les possibilités d'actes ou de décisions erronés, arbitraires, voire abusifs de la part de l'entité adjudicatrice.

112. Les textes législatifs exigent fréquemment que les cahiers des charges des travaux ou marchandises à fournir soient rédigés de manière objective, par référence à des normes de fonctionnement ou de rendement, plutôt que par référence à des noms de marques particuliers, à des numéros de référence d'un fournisseur donné ou autres formulations pouvant favoriser tel ou tel soumissionnaire. Ces textes stipulent en outre fréquemment que lorsqu'il est impossible de ne pas mentionner des noms de marques ou appellations similaires, les cahiers des charges doivent indiquer que des travaux ou marchandises de qualité équivalente sont également acceptables. En pareil cas, l'entité adjudicatrice peut exiger du soumissionnaire qu'il fournisse des renseignements appropriés sur les travaux ou marchandises équivalents proposés.

113. Par ailleurs, les textes prescrivent souvent l'utilisation de normes consacrées définies par des organismes techniques ou des associations professionnelles, le cas échéant, pour l'élaboration des cahiers des clauses techniques. Dans certains pays, les textes stipulent que les normes nationales doivent être utilisées; s'il n'existe pas de normes nationales, des normes régionales ou internationales consacrées doivent être utilisées. Lorsque l'on envisage ou que l'on souhaite la candidature d'entrepreneurs ou fournisseurs étrangers à l'appel d'offres, il peut être préférable de prescrire le recours à des normes internationales, car l'utilisation de normes nationales pourrait avantager les entrepreneurs ou fournisseurs locaux.

114. Lorsqu'une candidature étrangère est envisagée ou souhaitée, les textes indiquent souvent dans quelle langue les pièces de l'appel d'offres doivent être rédigées. D'une manière générale, les candidatures étrangères sont facilitées lorsque les pièces de l'appel d'offres sont établies au moins dans une langue communément utilisée dans le commerce international. Dans certains pays, les textes prévoient que les pièces de l'appel d'offres doivent être rédigées dans une langue de ce type, en plus de la ou des langues officielles du pays.

d) *Clarification et modification du dossier d'appel d'offres*

115. Les textes prévoient fréquemment un mécanisme par lequel les soumissionnaires peuvent obtenir des éclaircissements sur certaines contradictions, ambiguïtés ou anomalies qui peuvent émailler les pièces de l'appel d'offres. Certains textes stipulent que les soumissionnaires peuvent demander des éclaircissements en adressant une demande écrite à l'entité adjudicatrice dans un délai donné. L'entité adjudicatrice doit alors fournir ces éclaircissements par écrit. Par souci d'équité, elle est tenue d'adresser copie de sa réponse à tous les entrepreneurs et fournisseurs ayant reçu le dossier d'appel d'offres. Les textes prévoient expressément que cette réponse est réputée partie intégrante du dossier. Il serait peut-être bon que la loi exige de l'entité adjudicatrice qu'elle désigne nommément dans le dossier d'appel d'offres une personne (le responsable de son service des achats, par exemple) à qui les demandes écrites devront être adressées afin que seuls les réponses et éclaircissements donnés par elle soient valables.

116. Certains textes stipulent que l'entité adjudicatrice doit organiser une réunion avant que les offres ne lui soient soumises afin d'apporter tous les éclaircissements voulus sur le dossier d'appel d'offres. Cette réunion se tient au lieu et aux dates indiqués dans le dossier et tous les entrepreneurs et fournisseurs qui l'ont reçu peuvent y participer. Un procès-verbal est alors dressé, qui fait partie intégrante du dossier d'appel d'offres. Dans certains pays, les textes stipulent que cette procédure peut remplacer la méthode des demandes écrites et que l'entité adjudicatrice peut choisir la méthode qui est la plus mieux adaptée à un marché donné. Pour les marchés de travaux ou de fournitures à forte valeur ou complexes, le recours à une telle réunion peut se révéler particulièrement adapté.

117. Les soumissionnaires étrangers peuvent avoir des difficultés à participer à ce type de réunion. Aussi, lorsque cette solution est retenue, est-il parfois préférable de laisser au soumissionnaire la possibilité de présenter des demandes par écrit avant la réunion et de prévoir l'inclusion de la réponse de l'entité adjudicatrice au procès-verbal.

118. Certains textes prévoient que les réponses aux demandes écrites soient publiées — ou que la réunion se tienne — suffisamment longtemps avant la date limite de soumission des offres pour que les soumissionnaires puissent tenir compte des éclaircissements obtenus pour l'élaboration de leur offre.

119. Il arrive qu'une entité adjudicatrice ait besoin d'apporter des modifications matérielles aux pièces de l'appel d'offres (modifications apportées aux cahiers des clauses techniques, à la conception ou aux conditions contractuelles, par exemple). Dans certains pays, la législation autorise l'entité adjudicatrice à le faire avant la date limite de soumission des offres. Elle stipule généralement que tous les entrepreneurs ou fournisseurs ayant reçu le dossier d'appel d'offres devront être informés par écrit de ces modifications. Il serait peut-être bon que, lorsque l'acquéreur doit apporter des modifications matérielles aux pièces de l'appel d'offres à une date proche de la date de soumission des offres, l'entité adjudicatrice puisse prolonger le délai afin de permettre aux soumissionnaires de prendre connaissance des modifications et de modifier leurs offres. Si le délai est prolongé, toutefois, la date d'ouverture des offres devra également être reculée (voir plus loin le paragraphe 157) et l'entité adjudicatrice devra peut-être prier les soumissionnaires de prolonger la durée de validité de leurs offres (voir plus loin les paragraphes 141 et 153). D'autres textes applicables aux marchés stipulent que lorsque les pièces de l'appel d'offres doivent être modifiées matériellement, l'entité adjudicatrice doit lancer un nouvel appel d'offres.

7. *Formulation et soumission des offres*

120. Les législations comportent généralement des règles relatives à la formulation et à la soumission des offres par les entrepreneurs et fournisseurs. Les questions qui y sont généralement traitées sont examinées dans les paragraphes ci-après.

a) *Langue des offres*

121. La langue dans laquelle les offres doivent être rédigées est régie par la législation lorsqu'une participation étrangère est envisagée ou souhaitée. La plupart des textes stipulent que les offres doivent être rédigées dans une langue officielle du pays de l'entité adjudicatrice. Lorsque cette langue officielle n'est pas communément utilisée dans le commerce international, les entrepreneurs ou fournisseurs étrangers risquent d'être dissuadés de participer à l'appel d'offres si l'on exige d'eux qu'ils rédigent leurs offres dans une langue qui ne leur est pas familière, ce qui aurait pour effet de réduire la concurrence. Aussi, dans certains pays, les textes autorisent-ils la rédaction des offres dans une langue communément utilisée dans le commerce international.

122. Certains textes autorisant la rédaction des offres dans une langue autre que celle du pays de l'entité adjudicatrice stipulent qu'elles devront être traduites dans une langue officielle du pays. Une telle exigence peut, dans certains cas, imposer une lourde charge aux soumissionnaires étrangers. Lorsque l'on choisit cette solution, il serait souhaitable que les textes stipulent que s'il y a des écarts entre les deux versions, l'une d'elles fera foi.

b) *Formulation du prix de l'offre*

123. Dans de nombreux pays, les textes fixent les conditions dans lesquelles le prix de l'offre doit être formulé. Le rôle joué par les taxes, les droits de douane et autres redevances perçus par le pays acquéreur, la nature du prix (prix départ usine, prix f.o.b. ou prix c.a.f., par exemple) et la monnaie dans laquelle le prix doit être libellé y sont souvent traités. On peut, grâce à de telles dispositions, formuler le prix de l'offre de manière uniforme, de sorte que les prix puissent être aisément comparés. Elles sont particulièrement utiles lorsque la soumission d'offres par des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers est envisagée ou souhaitée. Il est bon que les exigences de cette nature soient énoncées dans le dossier d'appel d'offres.

124. Les textes régissant les marchés dans les différents pays reposent sur des approches différentes en ce qui concerne le rôle joué par les taxes, les droits de douane et redevances similaires perçus par le pays de l'entité adjudicatrice. Selon une approche, les soumissionnaires sont tenus de faire figurer tous ces prélèvements dans le prix de l'offre et ils ne sont pas en droit d'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle rembourse tout prélèvement non inclus. Selon une autre approche, les soumissionnaires doivent fixer leurs prix en excluant ces prélèvements et ils ont le droit de demander à l'entité adjudicatrice qu'elle leur rembourse tout prélèvement effectivement payé par eux. Cette dernière approche peut se révéler plus intéressante lorsqu'une participation étrangère à l'appel d'offres est envisagée ou souhaitée. L'obtention par les soumissionnaires étrangers des renseignements nécessaires au calcul de ces redevances, en particulier en ce qui concerne les taxes prélevées par le pays de l'entité adjudicatrice, peut se révéler difficile et longue. En outre, ces prélèvements sont parfois mal définis; ainsi les entités adjudicatrices sont parfois en mesure d'obtenir des réductions ou autres avantages fiscaux, en particulier dans le cas de marchés à forte valeur ou de marchés présentant un intérêt particulier pour l'administration. Les différents soumissionnaires peuvent donc calculer ces prélèvements différemment, ce qui rend difficile, voire impossible, une comparaison exacte des prix soumissionnés. Les législations pourraient autoriser l'entité adjudicatrice à décider quelle approche sera suivie en ce qui concerne tel ou tel marché, dès lors que tous les soumissionnaires sont tenus de formuler le prix de leur offre sur la même base.

125. En ce qui concerne la nature du prix, les solutions retenues varient selon les pays. Selon une approche, le prix doit être le prix total de livraison à l'entité adjudicatrice, y compris, par exemple, le fret et les assurances. Dans certains cas, toutefois, l'entité adjudicatrice souhaitera prendre à sa charge le transport ou l'assurance (elle peut souhaiter faire appel à des transporteurs ou assureurs du pays pour favoriser l'activité locale ou économiser les devises). Aussi certains textes en la matière autorisent-ils l'entité adjudicatrice à demander aux soumissionnaires que leurs prix soient, par exemple, des prix f.o.b., ou des prix c.a.f. indiquant séparément le prix f.o.b., le fret jusqu'au port d'entrée dans le pays de l'entité adjudicatrice, les frais de livraison à ladite entité et les primes d'assurance. L'entité adjudicatrice peut alors décider de conclure le marché avec un soumissionnaire sur la base du prix c.a.f., ou de conclure le marché sur la base du prix f.o.b. et de prendre à sa charge le transport ou l'assurance. Ici encore, il peut être bon que l'entité adjudicatrice soit autorisée à choisir l'approche à adopter pour tel ou tel marché, dès lors que tous les soumissionnaires sont tenus de formuler les prix de leur offre sur la même base.

126. Les législations spécifient fréquemment la ou les monnaies dans lesquelles les prix des offres doivent être libellés. On citera, par exemple, la monnaie du pays de l'entité adjudicatrice, la monnaie du pays du soumissionnaire et une monnaie communément utilisée dans le commerce international. Parfois, il est stipulé que le soumissionnaire peut exprimer certaines portions du prix de son offre dans plusieurs monnaies différentes dans lesquelles ses dépenses sont encourues pour les travaux ou marchandises qu'il se propose de fournir. En autorisant les prix d'une offre à être libellés dans des monnaies autres que la monnaie du pays de l'entité adjudicatrice, on favorise l'économie lorsque des soumissionnaires étrangers participent à l'appel d'offres parce que cela permet à ces derniers de réduire les risques de fluctuation des taux de change auxquels ils seraient soumis si leurs offres étaient libellées dans la monnaie du pays de l'entité adjudicatrice. Ainsi, les soumissionnaires peuvent proposer les prix les plus économiques, les majorer pour couvrir les risques de change. D'un autre côté, la soumission d'offres dont les prix sont exprimés dans diverses monnaies complique le processus d'évaluation et de comparaison de ces offres car

les prix doivent être convertis dans une monnaie unique (voir plus loin le paragraphe 179).

c) *Comment, où et quand soumettre les offres; examen des offres tardives*

127. Les législations prévoient souvent la manière dont les offres doivent être soumises et le lieu où elles doivent l'être. D'une manière générale, elles stipulent que les offres doivent être soumises par la voie postale et adressées à un service déterminé de l'entité adjudicatrice, et qu'elles doivent parvenir à ce service à la date limite indiquée. Dans certains appels d'offres, les offres peuvent être déposées directement dans une boîte fermée à clef installée à cette fin dans le service indiqué dans le dossier d'appel d'offres. Lorsque l'on envisage ou que l'on souhaite la participation d'un grand nombre de soumissionnaires ou la participation de soumissionnaires étrangers, il est préférable de ne pas exiger que les plis contenant les offres soient remis directement car les soumissionnaires éloignés pourraient avoir des difficultés à respecter cette consigne. Dans d'autres pays, les textes laissent à l'entité adjudicatrice le soin de décider de la manière dont les offres devront lui être remises et du lieu où elles le seront. Quels que soient la manière, le lieu ou la date limite prévus par les textes pour la soumission des offres, il est bon d'exiger qu'ils soient indiqués dans le dossier d'appel d'offres.

128. Les législations prévoient généralement une date limite de soumission des offres. Certains textes fixent des délais qui varient selon le type des travaux envisagés. D'autres textes laissent à l'entité adjudicatrice le soin de déterminer un délai raisonnable en fonction des caractéristiques propres à chaque marché. Toutefois, ces textes fixent parfois un cadre général que l'entité adjudicatrice doit respecter lorsqu'elle fixe la date limite.

129. La date limite est généralement indiquée sous la forme d'un délai commençant à courir après la date de publicité (pour les appels d'offres ouverts) ou d'émission (pour les appels d'offres restreints). D'une manière générale, il est souhaitable que ce délai soit suffisamment long pour que les soumissionnaires potentiels puissent se procurer le dossier d'appel d'offres, l'examiner avec soin, rédiger leur offre et s'acquitter de toute formalité préalable à la soumission de leur offre (voir toutefois le paragraphe 83 ci-dessus), et pour que, par exemple, les réunions précédant les soumissions ou, dans le cas des marchés de travaux, les visites de site puissent être organisées. Un délai trop court pourrait dissuader certains entrepreneurs ou fournisseurs qualifiés de se porter candidats.

130. La durée appropriée du délai varie selon le type de marché. Ainsi, pour un marché de fournitures ordinaires de faible valeur qui a peu de chance d'intéresser des fournisseurs étrangers, une période de 30 jours peut suffire. En revanche, pour la fourniture d'ouvrages complexes à forte valeur où la candidature d'entreprises étrangères est envisagée ou souhaitée, un délai beaucoup plus important, par exemple 90 jours ou plus, peut être considéré comme raisonnable pour la soumission des offres.

131. Les législations autorisent souvent l'entité adjudicatrice à prolonger le délai prévu pour la soumission des offres dans certains cas exceptionnels, comme lorsque les pièces de l'appel d'offres doivent être modifiées à un moment qui est trop rapproché de la date limite (voir plus haut le paragraphe 119) ou, lorsqu'en raison de circonstances imprévisibles, les soumissionnaires n'ont pas la possibilité de présenter leur offre avant la date limite prévue. En revanche, si l'on prolongeait les délais de manière trop libérale ou trop fréquente, il pourrait en résulter une certaine inefficacité, voire des abus (cela pourrait permettre à l'entité adjudicatrice de favoriser tel ou tel soumissionnaire tardif, par exemple).

132. Dans de nombreux pays, les textes interdisent toute possibilité de prise en considération des offres soumises après la date limite. Toutefois, dans certains pays où l'ouverture des plis contenant les offres n'intervient que quelque temps après la date limite de soumission (voir plus loin le paragraphe 157), les offres reçues après la date limite mais avant l'ouverture des plis peuvent être prises en considération.

133. Les dispositions interdisant l'examen des offres tardives visent à favoriser l'économie et l'efficacité dans les marchés publics et l'intégrité des processus et la confiance qu'y placent les participants. Si l'on autorise l'examen des offres parvenues après l'ouverture des plis, on donne à certains soumissionnaires la possibilité de prendre connaissance des autres offres avant de soumettre la leur, que l'ouverture des plis soit publique ou non. Cela pourrait entraîner un renchérissement des offres et cela favoriserait la collusion entre soumissionnaires. En outre, cela serait injuste pour les autres soumissionnaires. Enfin, cela pourrait gêner le bon fonctionnement de la procédure d'ouverture des plis.

134. Dans quelques pays, les textes autorisent l'entité adjudicatrice à prendre en considération les offres reçues après la date limite de soumission dans certains cas exceptionnels (lorsque l'offre a été soumise tardivement pour des raisons qui échappent à la volonté du soumissionnaire, par exemple). Dans au moins un pays, l'entité adjudicatrice doit obtenir le feu vert de l'autorité de contrôle pour examiner une offre tardive, feu vert qui n'est donné que si le retard s'explique par des raisons sérieuses et que cette exception n'aurait pas pour résultat de privilégier ou d'avantager indûment le soumissionnaire retardataire. Dans quelques autres pays, l'entité adjudicatrice dispose d'une plus grande marge de manœuvre pour examiner les offres tardives.

8. *Variantes et offres partielles*

135. D'une manière générale, dans la plupart des pays, les législations stipulent que les offres doivent correspondre aux cahiers des charges et conditions contractuelles énoncées dans le dossier d'appel d'offres, même si, selon certains textes, les offres qui s'écartent à divers titres de ces cahiers des charges et conditions peuvent parfois être examinées (voir plus loin les paragraphes 164 à 168). Toutefois, certains textes autorisent les soumissionnaires à soumettre des variantes s'ils estiment qu'ils peuvent

proposer des travaux ou des marchandises de qualité nettement supérieure ou à des conditions nettement plus favorables que celles qui sont énoncées dans le dossier d'appel d'offres. En pareil cas, on exige généralement du soumissionnaire qu'il présente une offre correspondant aux cahiers des charges et aux conditions de l'appel d'offres, ainsi qu'une autre offre proposant une variante. L'entité adjudicatrice doit d'abord évaluer et comparer les offres conformes et choisir celle qui est la plus intéressante conformément aux critères et méthodes énoncés dans le dossier d'appel d'offres. Elle peut ensuite accepter une variante présentée par le soumissionnaire qui est l'auteur de l'offre conforme la plus intéressante.

136. Cette procédure a pour objet de permettre à l'entité adjudicatrice de procéder à l'examen et tirer parti d'une variante plus intéressante, tout en préservant la concurrence dans l'appel d'offres et l'équité vis-à-vis des soumissionnaires. En fait, il serait contraire au principe de concurrence qui sous-tend l'appel d'offres qu'une entité adjudicatrice puisse examiner et accepter une offre qui ne serait pas conforme, et cela serait injuste pour les soumissionnaires ayant présenté des offres conformes et n'ayant pas eu la possibilité de concurrencer cette variante. En autorisant l'entité adjudicatrice à ne retenir une variante que si le soumissionnaire a présenté l'offre conforme la plus intéressante, on élimine dans une large mesure les éléments contraires à la concurrence et à l'équité.

137. Pour l'acquisition d'ouvrages ou de fournitures comportant deux éléments distincts ou plus (par exemple la livraison d'une centrale hydroélectrique comportant la construction d'un barrage et la fourniture du générateur), dans certains pays, les textes autorisent les soumissionnaires à remettre des offres correspondant soit à l'ensemble de l'ouvrage ou des fournitures, soit à différentes combinaisons d'éléments, au choix. Cette approche a le mérite d'encourager la participation d'importants entrepreneurs ou fournisseurs, en particulier étrangers, qui préfèrent soumissionner pour des marchés à forte valeur et sont intéressés par la possibilité de soumissionner pour l'ensemble de l'ouvrage ou des fournitures, ainsi que des petits entrepreneurs ou fournisseurs, qui ne peuvent soumissionner que pour certains éléments. L'entité adjudicatrice évalue et compare toutes les offres en appliquant les critères et les méthodes d'évaluation énoncés dans le dossier d'appel d'offres en vue de choisir l'offre ou la combinaison d'offres qui est la plus avantageuse.

9. *Période de validité des offres; retrait et modification des offres*

a) *Période de validité des offres*

138. Les législations stipulent généralement que les offres doivent rester valables pendant une période de temps donnée après la date de soumission. Cela s'explique par le fait qu'un certain temps s'écoule généralement entre, d'une part, l'ouverture des plis contenant les offres et, d'autre part, leur traitement et la conclusion du marché. L'entité adjudicatrice doit être assurée qu'après achèvement de ces procédures l'adjudicataire sera tenu de conclure le marché aux conditions énoncées dans son offre. En outre, elle doit être certaine que, si pour une raison quelconque l'adjudicataire ne conclut pas le marché, d'autres offres resteront valables et pourront être acceptées (voir plus loin le paragraphe 199).

139. Dans certains pays, les textes législatifs laissent à l'entité adjudicatrice le soin de fixer la période de validité adaptée à chaque marché, sous réserve que certaines directives soient respectées. D'autres textes fixent des périodes minimales de validité selon les types de marchés (un mois pour l'achat de fournitures courantes, trois mois pour l'achat de matériel complexe, six mois ou plus pour l'achat d'un ouvrage, par exemple).

140. Il est souhaitable que la période de validité soit suffisamment longue et qu'elle couvre le délai qui est normalement nécessaire pour ouvrir, évaluer et comparer les offres, choisir une offre, obtenir toutes les autorisations requises (parmi lesquelles l'autorisation d'un organisme de prêt, par exemple) et conclure le marché. Toutefois, si la période de validité est excessivement longue, on court le risque d'un renchérissement des offres car les soumissionnaires devront majorer leurs prix pour couvrir les dépenses et les risques qu'ils encourent pendant une telle période (par exemple, le coût de la garantie de soumission, l'obligation qu'ils ont d'affecter leurs ressources au projet, les risques d'une hausse du coût de la construction ou de la fabrication).

141. Lorsque l'appel d'offres n'aboutit pas ou que le marché ne peut pas être conclu pendant la période de validité prévue pour les offres, l'entité adjudicatrice doit demander une prolongation de cette période. Dans de nombreux pays, les textes stipulent que les soumissionnaires ne continuent d'être liés par leurs offres après l'expiration de la période de validité que s'ils l'acceptent. Dans d'autres pays, toutefois, l'entité adjudicatrice peut prolonger la période de validité en en avisant les soumissionnaires avant l'expiration de la période initiale. Bien que cette dernière approche offre une plus grande sécurité pour les entités adjudicatrices, elle peut entraîner une majoration du prix des offres pour les raisons énoncées au paragraphe précédent. Aussi, si l'on se soucie de l'économie et de l'efficacité du système des marchés, peut-il être préférable de fixer une période de validité réaliste et de stipuler que les soumissionnaires ne seront plus liés par leur offre après expiration de cette période, sauf s'ils y l'acceptent.

b) *Retrait et modification des offres*

142. Dans de nombreux pays, la législation autorise les soumissionnaires à ne retirer ou modifier leurs offres que jusqu'à la date limite de soumission, ou jusqu'au moment où l'on commence à ouvrir les plis contenant les offres (moment qui doit intervenir peu de temps après la date limite de soumission). Le retrait ou la modification des offres après cette date pourrait aller à l'encontre du principe de l'économie dans les marchés et pourrait miner la confiance qu'ils doivent inspirer. En effet, lorsque les plis contenant les offres sont ouverts en public, un soumissionnaire ayant proposé un prix sensiblement moins élevé que les autres pourrait relever son prix à un niveau se situant juste en dessous du mieux-disant suivant; ce serait en

outre inéquitable pour les autres soumissionnaires. Même lorsque les plis ne sont pas ouverts en public ou en présence de représentants des soumissionnaires, le fait d'autoriser le retrait ou la modification des offres après la date limite de soumission ou le commencement de l'ouverture des plis pourrait compliquer et prolonger inutilement le processus d'examen, d'évaluation et de comparaison des offres. Dans au moins un pays, la législation autorise la modification des offres après l'ouverture des plis lorsque s'est produite une erreur authentique commise de bonne foi.

143. Dans plusieurs pays, les textes autorisent que certaines modifications mineures ou éclaircissements soient apportés aux offres après l'ouverture des plis. Par exemple, l'entité adjudicatrice est autorisée à corriger les erreurs de calcul, dans certains cas de sa propre initiative et dans d'autres cas en consultation avec le soumissionnaire. Le soumissionnaire peut en outre corriger d'autres erreurs matérielles (en apposant les timbres fiscaux qui auraient été oubliés, par exemple). Enfin, le soumissionnaire est parfois autorisé à modifier des renseignements figurant dans l'offre lorsqu'ils sont de toute évidence erronés (un montant correspondant à un élément de prix qui a été mal retranscrit, par exemple) et l'entité adjudicatrice peut demander des éclaircissements au soumissionnaire sur certaines ambiguïtés ou omissions constatées dans l'offre (voir toutefois les paragraphes 189 à 192 ci-après relatifs aux négociations avec les soumissionnaires).

10. *Garanties de soumission*

144. Dans la plupart des pays, les soumissionnaires doivent, pour certains types de marchés ou pour tous les marchés, fournir une garantie de soumission avec leur soumission. L'objectif principal de la garantie de soumission est de bloquer des fonds pour réparer au moins partiellement le préjudice que subirait l'entité adjudicatrice au cas où l'offre serait retirée prématurément ou si l'adjudicataire refusait de conclure un contrat ou ne fournissait pas la garantie de bonne exécution éventuellement requise. Ce préjudice peut être constitué, par exemple, par les frais afférents à une nouvelle procédure d'appel d'offres, par la différence entre le prix proposé par le soumissionnaire défaillant et le prix plus élevé que l'entité pourra être finalement amenée à payer, ou par le retard intervenu dans la passation du marché. La garantie de soumission peut aussi avoir pour objet de dissuader les soumissionnaires de commettre l'un des manquements susvisés et les entrepreneurs ou fournisseurs financièrement peu sûrs de participer à l'appel d'offres (par exemple en raison du montant de la garantie de soumission, ou parce que, si la garantie doit être fournie par un tiers, tel qu'un établissement financier, il sera difficile à un entrepreneur ou fournisseur dont la solvabilité est douteuse de l'obtenir).

145. En règle générale, lorsque le montant du marché est relativement élevé, la garantie de soumission est importante. Lorsqu'il est peu élevé, les risques que court l'entité et le montant de son préjudice potentiel sont généralement moindres et les frais afférents à l'obtention d'une garantie de soumission — dont le montant sera normalement reflété dans le prix du marché — sont alors moins justifiés. En conséquence, dans un certain nombre de pays, une garantie de soumission n'est exigée que lorsque le marché dépasse un certain montant. Dans au moins un pays, l'entité adjudicatrice peut dispenser un soumissionnaire de fournir une garantie si elle estime que les risques de défaut susvisés n'existent pas en ce qui le concerne. Une telle disposition peut néanmoins avoir des conséquences fâcheuses si elle est utilisée indûment pour avantager un soumissionnaire. Certaines législations favorisent certaines catégories de soumissionnaires (par exemple les entreprises publiques du pays de l'entité adjudicatrice, les coopératives de travailleurs et d'artisans) en les dispensant de fournir une garantie de soumission.

146. Souvent, des soumissionnaires sont amenés à fournir dans un même temps plusieurs garanties de soumission dans le cadre de plusieurs procédures d'appel d'offres distinctes. Etant donné qu'un soumissionnaire ne recouvre les frais afférents à la fourniture d'une garantie de soumission que si sa soumission est acceptée et s'il conclut un contrat avec l'entité adjudicatrice, le prix soumissionné peut être majoré pour tenir compte non seulement des frais afférents à la fourniture d'une garantie en ce qui concerne l'appel d'offres en question, mais également les frais afférents à la fourniture de garanties pour des soumissions infructueuses. Il peut donc être souhaitable de n'exiger de garantie de soumission que lorsqu'une telle garantie est nécessaire pour protéger les intérêts de l'entité adjudicatrice.

147. Dans de nombreux pays, la législation sur les marchés exige que la garantie de soumission émane d'une banque, d'une société de cautionnement ou d'un autre établissement financier, bien que dans au moins un cas la garantie d'une entreprise publique soit acceptée. Dans plusieurs de ces pays, l'établissement doit avoir été désigné ou agréé à cet effet par l'autorité compétente, par exemple le ministère des finances ou la banque centrale.

148. Dans quelques pays, la législation exige que la garantie de soumission émane d'un établissement du pays de l'entité adjudicatrice. Une telle disposition peut faire obstacle à la participation d'entrepreneurs ou fournisseurs étrangers à l'appel d'offres, et peut donc être indésirable lorsqu'une telle participation est anticipée ou souhaitée; il peut en effet être difficile pour des soumissionnaires étrangers d'obtenir des garanties de soumission auprès d'établissements du pays de l'entité adjudicatrice. De plus, cette obligation peut entraîner un relèvement des prix soumissionnés si les soumissionnaires étrangers ont la possibilité d'obtenir des garanties satisfaisantes à moindre prix auprès d'établissements de leur propre pays. Aussi certaines législations autorisent-elles les soumissionnaires étrangers à fournir une garantie de soumission émanant d'une banque étrangère de réputation établie. Dans au moins un pays, la banque étrangère doit fournir la garantie par l'intermédiaire d'une banque correspondante nationale. Dans les pays où les garanties de soumission doivent être fournies par des établissements nationaux, il serait souhaitable d'établir une liste des établissements dont les garanties sont acceptables.

149. Dans plusieurs pays, la législation autorise le soumissionnaire à fournir une garantie de soumission autre

qu'une garantie bancaire proprement dite, par exemple une lettre de crédit irrévocable, un effet bancaire, un chèque certifié, ou une consignation en numéraire dans un établissement financier ou entre les mains de l'entité adjudicatrice. Une telle souplesse peut faciliter la participation de certains soumissionnaires à l'appel d'offres; elle peut aussi permettre un abaissement des prix soumissionnés si une forme particulière de garantie (un chèque certifié par exemple) est moins onéreuse à obtenir que d'autres à fournir.

150. Il est souhaitable que le montant de la garantie de soumission exigée soit assez élevé pour protéger raisonnablement l'entité adjudicatrice, mais ne le soit pas au point que le coût de l'obtention de la garantie dissuade les soumissionnaires qualifiés, notamment des pays en développement, de participer à la procédure d'appel d'offres. Généralement, le montant de la garantie de soumission est de 1 à 3 % du prix soumissionné pour les marchés de travaux et de 2 à 5 % pour les marchés de fournitures. Dans certains pays, ce montant est fixé par la loi. Parfois, la législation définit une fourchette à l'intérieur de laquelle il appartient à l'entité adjudicatrice de fixer le montant de la garantie requise pour le marché en question. Certaines législations fixent des montants différents pour les marchés de travaux et les marchés de fournitures, alors que dans d'autres pays le pourcentage varie avec le prix soumissionné.

151. Il peut dans certains cas être préférable que le montant de la garantie soit exprimé en numéraire plutôt qu'en pourcentage du prix soumissionné. La méthode du pourcentage pourrait permettre à un soumissionnaire qui découvrirait le montant de la garantie de soumission fourni par d'autres soumissionnaires de déterminer les prix qu'ils ont soumissionnés.

152. En règle générale, l'entité adjudicatrice peut exiger le paiement de la garantie de soumission si le soumissionnaire commet l'un des manquements visés au paragraphe 144 ci-dessus. Les garanties émanant d'un tiers, par exemple d'un établissement financier, ou qui revêtent la forme d'un dépôt en numéraire entre les mains d'un tiers, doivent généralement être des garanties à première demande — c'est-à-dire que le garant ou le dépositaire des fonds est tenu de procéder au paiement sur simple demande de l'entité adjudicatrice ou sur simple déclaration de celle-ci à l'effet que le soumissionnaire a commis l'un des manquements envisagés. Normalement, le garant ou le dépositaire ne peut pas contester ni vérifier la réalité du défaut habilitant l'entité adjudicatrice à exiger le paiement de la garantie; néanmoins, si l'entité adjudicatrice retient une garantie sans justification, le soumissionnaire concerné peut exercer un recours contre elle. Certaines législations autorisent, dans des circonstances limitativement définies, le garant ou le dépositaire à refuser de payer la garantie, ou l'entrepreneur ou fournisseur à saisir le tribunal pour obtenir une ordonnance interdisant le paiement.

153. Il est généralement souhaitable d'exiger que la garantie de soumission soit valable pendant toute la période durant laquelle l'offre doit demeurer valable, augmentée d'une courte période visant à permettre à l'entité adjudicatrice de prendre les dispositions nécessaires pour réclamer le montant de la garantie. Dans certains pays, la durée de validité de la garantie et celle de la soumission ne sont pas coordonnées, ce qui peut poser des problèmes aux entités adjudicatrices. Il est souhaitable que toute prorogation de la durée de validité des soumissions entraîne une prorogation de celle des garanties de soumission.

154. Dans de nombreux pays, les garanties de soumission doivent être restituées aux soumissionnaires lorsque celui dont l'offre a été retenue conclut le contrat avec l'entité adjudicatrice et fournit la garantie de bonne exécution éventuellement requise. Même si elles ne sont pas restituées, les garanties viennent à expiration à la date prévue. Dans quelques pays, elles doivent être restituées aux soumissionnaires évincés lorsqu'une soumission est acceptée. Peut-être ces dispositions ne protègent-elles pas suffisamment l'entité adjudicatrice (par exemple, si le contrat n'acquiert une existence qu'à la signature d'un document contractuel en bonne et due forme (voir paragraphe 197 ci-dessous), ou lorsque l'adjudicataire ne fournit pas la garantie de bonne exécution). Dans certains cas, l'entité adjudicatrice peut être suffisamment protégée si, lorsqu'elle a accepté une offre, elle est autorisée à conserver uniquement les garanties de soumission de l'adjudicataire et des deux soumissionnaires qui le suivent dans l'ordre d'acceptabilité, et doit restituer leur garantie aux autres soumissionnaires. Il peut être souhaitable que la législation sur les marchés laisse à l'entité adjudicatrice le soin d'apprécier si et dans quelles circonstances leur garantie de soumission doit être restituée aux soumissionnaires évincés avant que le contrat avec l'adjudicataire prenne effet, à condition que la pratique qui sera suivie soit indiquée dans chaque cas aux soumissionnaires dans le dossier d'appel d'offres.

11. *Ouverture, examen, évaluation et comparaison des soumissions*

155. Dans de nombreux pays, c'est à une commission, parfois appelée commission d'adjudication, qu'est confiée la tâche d'ouvrir, d'examiner, d'évaluer et de comparer les soumissions, notamment pour les marchés ayant pour objet des travaux ou des produits complexes ou d'un prix élevé. Outre des représentants de l'entité adjudicatrice, certaines commissions d'adjudication comprennent des représentants de certains ministères, services ou autres organes, tels que les ministères du commerce et des finances, la banque centrale ou le contrôleur financier. Néanmoins, lorsque le marché concerne des travaux ou des fournitures simples, et que l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des solutions est une opération de routine (par exemple lorsque la seule variable est le prix soumissionné et l'entité adjudicatrice est tenue d'accepter l'offre du soumissionnaire agréé et qualifié le mieux disant), ces tâches peuvent être exécutées par un seul agent de l'entité adjudicatrice, le responsable du marché. On trouvera dans les sous-sections ci-après un aperçu des dispositions des législations nationales concernant les procédures et les autres aspects de l'ouverture, de l'examen, de l'évaluation et de la comparaison des soumissions.

156. Dans de nombreux pays, la législation exige du responsable du marché ou de la commission d'adjudication qu'elle établisse un procès-verbal des séances d'ouverture, d'examen, d'évaluation et de comparaison des soumissions. Ce procès-verbal devra, par exemple, indiquer le nom des soumissionnaires, leurs titres et qualifications, le prix soumissionné par chacun d'eux, un résumé de chaque soumission (lorsque le prix n'est pas le seul critère à prendre en considération pour adjuger le marché), la soumission retenue et les raisons de ce choix. Parfois, le procès-verbal contient ou résume le rapport du comité d'évaluation (voir le paragraphe 161 ci-après). L'obligation d'établir un procès-verbal peut contribuer à la transparence des procédures d'adjudication, en particulier si ce procès-verbal est rendu public (voir les paragraphes 159 et 200 ci-après).

a) *Ouverture des soumissions*

157. Généralement, les soumissions sont ouvertes à la date et au lieu indiqués dans le dossier d'appel d'offres. Il est souhaitable que les offres soient ouvertes à la date limite fixée pour leur soumission ou peu après cette date.

158. La mesure dans laquelle la séance d'ouverture des offres est publique varie selon les législations. Dans certains pays, toute personne qui le souhaite peut y assister. Dans d'autres, seuls peuvent y assister des représentants des soumissionnaires. Dans d'autres encore, la séance se déroule à huis clos, et même les représentants des soumissionnaires ne peuvent y assister.

159. Autoriser au moins les soumissionnaires à assister à la séance d'ouverture, et leur permettre ainsi d'avoir connaissance de l'identité des autres soumissionnaires, des prix soumissionnés et des autres aspects des soumissions (voir le paragraphe 160 ci-après), contribue à la transparence des procédures de passation des marchés. Les soumissionnaires peuvent ainsi constater que la législation des marchés est bien respectée et s'assurer de la régularité et de l'impartialité des décisions prises, ce qui contribue à promouvoir la confiance. On a parfois avancé, pour justifier la pratique du huis clos, que les risques de collusion entre soumissionnaires sont moindres s'ils ne se connaissent pas ou ignorent le contenu des soumissions. Néanmoins, on peut parvenir au même résultat en exigeant que les offres restent scellées jusqu'à leur ouverture et en interdisant aux soumissionnaires de retirer ou modifier leurs offres une fois celles-ci ouvertes. Si l'ouverture a lieu à huis clos, on pourrait néanmoins contribuer à la transparence de la procédure en exigeant l'établissement d'un procès-verbal de la séance et en le rendant public (voir les paragraphes 156, ci-dessus, et 200, ci-après).

160. Généralement, lorsque le public ou les représentants des soumissionnaires sont admis à la séance d'ouverture, la personne qui ouvre les offres annonce le nom de chaque soumissionnaire, le prix soumissionné et autres aspects pertinents de la soumission. Une fois que toutes les offres ont été ouvertes, elles sont examinées, évaluées et comparées.

b) *Examen, évaluation et comparaison des soumissions*

161. Souvent, lorsque l'examen, l'évaluation et la comparaison des soumissions sont des tâches complexes ou font intervenir des facteurs techniques, les soumissions sont remises à un comité d'évaluation qui se charge de ces tâches. Ce comité est généralement composé de techniciens et d'ingénieurs dans les disciplines concernées et, dans certains cas, de représentants des ministères, départements ministériels ou administrations compétents. Les débats du comité d'évaluation sont généralement confidentiels et seuls les membres du comité peuvent y participer. Le comité d'évaluation transmet ses conclusions, qui peuvent comprendre une recommandation quant à la soumission à retenir, à la commission d'adjudication ou au responsable du marché. Sur la base de ce rapport, la commission d'adjudication ou le responsable du marché désigne l'adjudicataire. Les procédures et modalités de l'examen, de l'évaluation et de la comparaison des soumissions sont décrites ci-après (voir cependant les paragraphes 180 et 181, concernant le système de la double enveloppe).

i) *Examen des soumissions*

162. On examine d'abord si les soumissions sont complètes, c'est-à-dire qu'on vérifie qu'elles contiennent toutes les pièces requises (par exemple, les documents attestant les qualifications et aptitudes du soumissionnaire, le formulaire d'offre, la garantie de soumission et une procuration). On examine aussi si les autres conditions de forme énoncées dans la législation et le dossier d'appel d'offres (par exemple, en ce qui concerne la signature) ont été respectées. Les soumissions incomplètes ou qui ne respectent pas les conditions de forme sont éliminées. Les erreurs de calcul et autres erreurs ou ambiguïtés que peuvent contenir les soumissions sont corrigées (voir le paragraphe 143 ci-dessus).

163. On vérifie ensuite l'aptitude des soumissionnaires. Dans certains cas, les qualifications des soumissionnaires sont aussi évaluées à ce stade (voir cependant le paragraphe 172 ci-après). Les offres émanant de soumissionnaires qui ne remplissent pas les conditions d'aptitude ou ne sont pas qualifiés en application des critères de qualification établis sont éliminées.

164. On examine ensuite la conformité des soumissions restantes, c'est-à-dire si elles sont conformes au cahier des charges, aux conditions contractuelles et autres prescriptions de fond contenues dans le dossier d'appel d'offres. Dans certains pays, la législation sur les marchés n'autorise aucune variante au cahier des charges et aux conditions contractuelles et autres prescriptions, et prévoit que les soumissions contenant des variantes sont rejetées comme non conformes. (Il faut distinguer cette situation de celle où le dossier d'appel d'offres sollicite des offres pour certaines conditions données; voir le paragraphe 103 ci-dessus.) Néanmoins, certaines législations autorisent la prise en considération des soumissions substantiellement conformes, c'est-à-dire celles qui ne contiennent que des variantes mineures et ne s'écartent pas substantiellement du cahier des charges et des conditions contractuelles et autres prescriptions du dossier d'appel d'offres. Ces variantes sont, dans le cadre du processus d'évaluation,

quantifiées puis ajoutées au prix soumissionné ou soustraites de celui-ci, selon que de besoin.

165. L'approche décrite au paragraphe précédent vise à assurer que les procédures d'adjudication se déroulent dans des conditions optimales de concurrence et soient le plus équitable possible pour les soumissionnaires. Sa justification théorique est qu'en autorisant la prise en considération des offres contenant des variantes on fausserait la concurrence entre les soumissionnaires, et on désavantagerait ceux dont les offres sont conformes aux spécifications et conditions contractuelles et autres prescriptions et qui n'ont pas eu la possibilité de soumissionner sur la base des variantes en question.

166. Dans de nombreuses législations qui prescrivent d'éliminer les soumissions contenant des variantes, cette prescription s'applique même aux soumissions proposant de fournir des ouvrages ou produits ayant des caractéristiques techniques supérieures à celles définies par l'entité adjudicatrice dans le dossier d'appel d'offres, ou offrant des conditions contractuelles plus avantageuses. L'idée qui sous-tend cette politique est que l'entité adjudicatrice doit énoncer ses exigences avec suffisamment d'exactitude et de précision dans le dossier d'appel d'offres pour que des spécifications et conditions plus avantageuses — et qui peuvent être plus onéreuses — ne soient pas nécessaires pour répondre à ses besoins. Néanmoins, dans d'autres pays, la législation autorise l'entité adjudicatrice à prendre en considération les soumissions contenant des variantes qui sont avantageuses pour elle.

167. Dans d'autres pays encore, une telle possibilité doit être prévue dans le dossier d'appel d'offres. Dans certains d'entre eux, il suffit que l'entité adjudicatrice précise que les soumissions comportant des variantes pourront être prises en considération. Dans d'autres, le dossier d'appel d'offres doit indiquer les points sur lesquels des variantes sont autorisées (par exemple la date d'achèvement ou de livraison, les conditions de paiement). Les variantes acceptées par l'entité adjudicatrice sont quantifiées et ajoutées au prix soumissionné ou soustraites de celui-ci, selon que de besoin.

168. En autorisant l'entité adjudicatrice à prendre en considération les soumissions comportant des variantes, la législation entend lui donner la liberté d'action lui permettant de profiter de l'offre la plus avantageuse. On s'efforce de réduire au minimum l'atteinte à la concurrence et l'inégalité entre soumissionnaire qui pourraient en résulter en exigeant de l'entité adjudicatrice qu'elle informe les soumissionnaires dans le dossier d'appel d'offres que les soumissions comportant certaines variantes pourront être pris en considération.

ii) *Evaluation et comparaison des soumissions*

a. *Critères et méthodes d'évaluation et de comparaison des soumissions*

169. La souplesse, la précision et l'objectivité des critères et méthodes que l'entité adjudicatrice doit utiliser pour évaluer et comparer les soumissions varient selon les pays. Dans certains pays, la décision d'attribution du marché est fondée exclusivement sur le prix soumissionné, c'est-à-dire que la soumission offrant le prix le plus bas doit être acceptée. Parfois, l'entité adjudicatrice peut fixer des prix maximal et minimal ou un prix estimatif; les soumissions dont le prix n'entre pas dans la fourchette définie par le prix maximal et le prix minimal ou s'écarte trop du prix estimatif doivent être éliminées. Parmi les soumissions restantes, celle dont le prix est le plus bas doit être acceptée.

170. La fixation d'un prix maximal a pour objet de limiter le prix que l'entité adjudicatrice paiera pour les travaux ou les fournitures. Il correspond parfois au crédit maximal ouvert au budget pour le marché en question. Si, par ailleurs, on fixe un prix minimal, c'est qu'on estime peu probable qu'un soumissionnaire puisse exécuter le marché à un prix inférieur à ce prix minimal, sauf au détriment de la qualité de la main-d'œuvre ou des matériaux ou en travaillant à perte. Un prix anormalement bas pourrait aussi dans certains cas indiquer une collusion entre soumissionnaires. Du point de vue de la transparence, il serait souhaitable que la législation sur les marchés exige que le dossier d'appel d'offres indique l'existence d'un prix maximal ou minimal ou une fourchette de prix.

171. Dans certains pays, le prix soumissionné ne doit pas être le seul critère utilisé pour évaluer et comparer les offres. On peut citer, parmi les critères objectifs et quantifiables définis à cet effet par la législation, le coût d'utilisation, de maintenance et d'entretien des ouvrages ou produits en fonction de la durée d'usage présumée (notamment le coût des pièces de rechange); l'efficacité et la productivité des ouvrages produits; la date d'achèvement des travaux ou de livraison des produits; les conditions de paiement; les possibilités d'ajustement du prix (suivant une formule d'ajustement, par exemple); et les termes et la durée de la garantie de qualité. Si, aux fins d'un marché donné, l'entité adjudicatrice n'est pas nécessairement tenue d'utiliser tous les critères énoncés par la législation, sa liberté d'action s'agissant d'en utiliser d'autres est relativement limitée. Elle doit dans chaque cas indiquer, dans le dossier d'appel, les critères selon lesquels elle évaluera et comparera les soumissions. En ce qui concerne la méthode d'évaluation et de comparaison des soumissions, l'entité adjudicatrice doit calculer le "prix évalué" de chaque soumission en en quantifiant les divers aspects en fonction des critères énoncés dans le dossier d'appel d'offres et en combinant les valeurs ainsi obtenues avec celles des variantes autorisées que comporte la soumission (voir les paragraphes 164 et 167 ci-dessus) et avec le prix soumissionné. Elle doit accepter la soumission dont le prix évalué est le plus bas, parfois sous réserve d'un prix maximal, minimal ou estimatif.

172. Dans d'autres pays, la législation dispose que l'entité adjudicatrice accepte la soumission qu'elle juge être la plus "intéressante" ou "avantageuse", et énonce aussi certains critères que l'entité adjudicatrice peut prendre en considération pour évaluer les offres. Ces critères comprennent en général beaucoup de ceux mentionnés au paragraphe précédent, et parfois aussi des critères relatifs aux qualifications des soumissionnaires. Néanmoins, ces critères n'ont en général qu'une valeur indicative pour l'entité adjudicatrice; pour autant qu'elle indique dans le dossier d'appel d'offres selon quels

critères elle se prononcera, elle peut en utiliser d'autres que ceux énoncés dans la législation. En ce qui concerne la méthode d'évaluation et de comparaison des soumissions, certaines des législations en question prescrivent à l'entité adjudicatrice d'attribuer un poids relatif ("coefficients" ou "points", par exemple) aux divers aspects de chaque soumission en fonction des critères énoncés dans le dossier d'appel d'offres. D'autres législations ne donnent que peu d'indications quant à la méthode à utiliser, voire aucune. Dans d'autres pays, la législation relative aux marchés prévoit que l'entité adjudicatrice doit accepter la soumission la plus avantageuse mais ne fournit aucune indication et n'impose aucune restriction quant aux critères ou aux méthodes à utiliser pour évaluer ou comparer les soumissions.

173. Parmi les diverses approches décrites ci-dessus, l'attribution du marché sur la base du seul prix soumissionné est la plus objective et la plus automatique. Néanmoins, c'est aussi la moins souple, puisqu'elle ne permet pas de prendre en considération d'autres facteurs que le prix des facteurs, qui pourtant peuvent rendre certaines soumissions plus ou moins avantageuses que d'autres. L'entité adjudicatrice qui utilise ce système doit donc veiller à formuler son cahier des charges et ses conditions contractuelles de manière suffisamment exhaustive et précise pour que toutes les soumissions qui y sont conformes répondent de manière satisfaisante à ses besoins, et que les prix soumissionnés mettent à eux seuls en lumière les avantages relatifs des diverses soumissions.

174. Ce système a en outre le mérite d'être le plus facile à administrer. Il peut donc avoir la préférence des pays dépourvus de personnel ayant les compétences et l'expérience nécessaires pour utiliser des critères et méthodes plus complexes d'évaluation et de comparaison des soumissions. Néanmoins, une entité adjudicatrice désireuse d'utiliser un ou plusieurs systèmes plus complexes peut toujours faire appel à un spécialiste de l'évaluation et de la comparaison des soumissions pour l'assister et la conseiller. Une telle pratique présenterait l'intérêt supplémentaire de permettre aux pays en question d'acquérir les compétences et l'expérience voulues pour évaluer et comparer des soumissions.

175. Les systèmes permettant à l'entité adjudicatrice de prendre en considération d'autres critères que le seul prix soumissionné sont plus souples et permettent d'évaluer les avantages relatifs des soumissions en fonction d'une plus large gamme de paramètres, donc avec plus de finesse. Ceci peut être d'autant plus important que les ouvrages ou produits faisant l'objet du marché sont moins standardisés ou d'un prix plus élevé. Du point de vue des objectifs généraux en matière de passation des marchés, il serait souhaitable que la législation dispose que les critères doivent être formulés et appliqués objectivement, que l'entité adjudicatrice doit indiquer dans le dossier d'appel d'offres les critères et la méthode qu'elle utilisera pour évaluer et comparer les soumissions et qu'elle doit évaluer et comparer les soumissions en appliquant rigoureusement ces critères et cette méthode. Il serait aussi utile que la législation définisse les critères et méthodes à utiliser, ou à tout le moins qu'elle fournisse à l'autorité adjudicatrice des indications s'agissant de les formuler.

176. Dans certains pays, l'entité adjudicatrice doit, lorsqu'elle évalue des offres émanant de soumissionnaires étrangers, prendre en considération certains objectifs généraux de politique économique. Il peut s'agir, par exemple, des effets de l'acceptation d'une soumission pour l'économie nationale, de la mesure dans laquelle l'industrie nationale participera à la fabrication d'éléments constitutifs des ouvrages ou produits qui font l'objet du marché et de la mesure dans laquelle l'acceptation de la soumission amènera un transfert de techniques au bénéfice du pays de l'entité adjudicatrice. Dans quelques pays, une préférence peut être accordée aux soumissions qui offrent des facilités de crédit; dans d'autres, à celles qui prévoient une "compensation", à savoir que le soumissionnaire s'engage à acheter des ouvrages, produits ou services à l'entité adjudicatrice ou dans le pays de celle-ci, ou à investir dans ce pays.

177. Bien que des critères tels que ceux qui sont mentionnés au paragraphe précédent visent à servir d'importants objectifs des politiques nationales, leur utilisation pour évaluer et comparer les soumissions peut dans certains cas fausser la concurrence et porter atteinte à l'économie des marchés et à la confiance dans le processus de passation des marchés, du fait qu'ils sont difficiles à quantifier objectivement. En particulier, la pratique consistant à avantager les soumissions offrant des facilités de crédit ou prévoyant une compensation est parfois dénoncée comme faussant la concurrence[8]. Certaines législations sur les marchés déconseillent expressément l'utilisation de certains de ces critères.

178. Si l'on veut utiliser de tels critères, il est possible de limiter quelque peu leurs conséquences fâcheuses en exigeant de l'entité adjudicatrice qu'elle indique dans le dossier d'appel d'offres le poids qu'elle accordera à chacun d'eux. On peut néanmoins, plutôt que d'utiliser ces critères dans le processus d'évaluation, réaliser les objectifs susvisés en leur donnant la forme d'obligations concrètes et positives s'imposant à l'adjudicataire (par exemple, en exigeant d'un soumissionnaire étranger qu'il constitue une coentreprise avec des entrepreneurs ou fournisseurs locaux, ou qu'il fasse appel à des sous-traitants locaux; voir le paragraphe 188 ci-après).

b. *Conversion des prix soumissionnés dans une monnaie unique*

179. Lorsque des soumissionnaires étrangers participant à une procédure d'appel d'offres ont libellé leurs prix dans des monnaies différentes (voir le paragraphe 126 ci-dessus), il faut, pour pouvoir comparer les soumissions, convertir ces prix dans une monnaie unique. Il semble que peu de législations nationales traitent de cette question, d'où la possibilité pour l'entité adjudicatrice d'utiliser pour la conversion le taux de change qu'elle juge approprié. Lorsqu'un pays anticipe ou sollicite la participation de soumissionnaires étrangers, il peut être souhaitable que

[8] En ce qui concerne les facilités de crédit, on avance que de telles dispositions avantagent les soumissionnaires des pays dotés d'un système de garantie des exportations. Quant aux clauses de compensation, elles fausseraient la concurrence tant du point de vue du marché passé par l'entité adjudicatrice que de celui passé par le soumissionnaire dans le cadre de la compensation.

la législation exige que l'entité adjudicatrice indique dans le dossier d'appel d'offres la monnaie qui sera utilisée pour évaluer et comparer les soumissions, et qu'elle spécifie le taux de change qui sera utilisé pour la conversion ou indique que c'est le taux de change publié par un établissement nommément désigné à une date donnée (par exemple la date limite pour la réception des offres ou la date jusqu'à laquelle les offres resteront valables) qui sera utilisé. En limitant ainsi le pouvoir discrétionnaire de l'entité adjudicatrice, on empêche notamment celle-ci de choisir arbitrairement au cours du processus d'évaluation et de comparaison un taux de change favorisant certains soumissionnaires, et l'on réduit la nécessité pour les soumissionnaires de majorer leurs prix pour tenir compte des incertitudes et des risques existant en l'absence d'une telle limitation.

12. *Système de la double enveloppe*

180. Lorsque dans une procédure d'appel d'offres il est tenu compte non seulement du prix mais aussi de critères techniques pour évaluer et comparer les offres, on utilise parfois le "système de la double enveloppe". Dans le cadre de ce système, le soumissionnaire doit présenter son offre dans deux enveloppes, dont la première contient une description des aspects techniques de la soumission, et la seconde le prix soumissionné. Dans certains cas (par exemple, lorsqu'il n'y a pas eu de procédure de présélection), les documents et renseignements concernant les qualifications du soumissionnaire doivent également être soumis dans la première enveloppe. Dans le cadre du processus d'évaluation, l'entité adjudicatrice ouvre d'abord la première enveloppe pour examiner et évaluer les offres, et le cas échéant les documents et renseignements relatifs aux qualifications du soumissionnaire. Elle ouvre ensuite la deuxième enveloppe des soumissions jugées conformes et adjuge le marché au soumissionnaire offrant le prix le plus bas ou le prix évalué le plus bas.

181. Le système de la double enveloppe est parfois utilisé parce qu'il permet à l'entité adjudicatrice d'évaluer la qualité technique des soumissions sans être influencée par le prix. On lui a néanmoins reproché de limiter l'intérêt économique de la passation des marchés. Selon certains, il y aurait danger qu'en sélectionnant initialement les soumissions sur la base de leur seul mérite technique et sans s'occuper du prix, l'entité adjudicatrice soit tentée de choisir, lors de l'ouverture de la première enveloppe, les soumissions proposant des ouvrages ou fournitures techniquement supérieurs mais qui dépassent ses besoins et sont relativement onéreux, et de rejeter les soumissions proposant des ouvrages ou produits moins avancés mais répondant à ses besoins à un moindre coût. Ce danger sera néanmoins limité si les spécifications des ouvrages ou produits sont formulées avec précision et objectivité.

13. *Préférences accordées, dans la passation des marchés, aux sources nationales ou aux ouvrages et produits nationaux et autres dispositions visant à promouvoir des objectifs économiques et sociaux*

182. Dans de nombreux pays, la législation sur les marchés accorde des préférences ou autres avantages en vue de favoriser les entrepreneurs ou fournisseurs nationaux, ou certaines catégories d'entre eux, ou de favoriser l'achat d'ouvrages ou de fournitures produits dans le pays. Ce type de dispositions vise à promouvoir les divers objectifs économiques et sociaux visés aux paragraphes 23 et 25 ci-dessus. Certaines législations contiennent aussi d'autres dispositions visant à promouvoir ces objectifs.

183. Dans certains pays, l'entité adjudicatrice doit acheter les ouvrages ou produits à des entrepreneurs ou fournisseurs nationaux, ou à certaines catégories d'entre eux (ceux qui connaissent des difficultés économiques, ceux des régions souffrant du chômage, les entreprises publiques, les artisans, les coopératives de production, les groupes agricoles, les aveugles ou les handicapés, etc.), à moins qu'il n'y ait pas dans le pays, ou dans ces catégories, d'entrepreneur ou fournisseur qualifié capable de construire les ouvrages ou de fournir les produits. De même, dans certains pays, les ouvrages ou produits doivent avoir un contenu national ou une valeur ajoutée nationale minimum (50 %, par exemple).

184. Plusieurs pays, représentant presque tous les systèmes de développement économique, utilisent des dispositions de ce type pour promouvoir leurs politiques économiques et sociales. On notera néanmoins que souvent ces dispositions réduisent l'intérêt économique de la passation des marchés, non seulement parce qu'elles limitent la concurrence mais aussi, et plus particulièrement, parce qu'il est parfois plus onéreux d'acquérir des ouvrages ou produits auprès de sources nationales qu'auprès de sources étrangères. Il est donc souhaitable de faire preuve de prudence dans l'utilisation de telles restrictions. Par exemple, l'application pourrait en être limitée aux types de marchés pour lesquels cette protection est réellement nécessaire (par exemple pour certaines industries ou certains types d'ouvrages ou de produits). En outre, il peut dans certains cas être préférable de recourir à des techniques moins exclusives pour atteindre les buts recherchés, par exemple celles examinées aux paragraphes ci-après. Bien que les techniques de cette nature restreignent la concurrence et puissent limiter l'intérêt économique de la passation des marchés, leur effet à cet égard est moindre que celui de la pratique consistant à réserver les marchés aux sources nationales ou aux ouvrages ou produits ayant un contenu national minimum.

185. Une méthode communément utilisée pour promouvoir le développement de l'industrie nationale et des objectifs économiques connexes est d'accorder une marge préférentielle, lors de la comparaison des soumissions, à celles qui émanent de soumissionnaires nationaux ou des catégories particulières de soumissionnaires nationaux que l'on veut avantager (voir le paragraphe 183 ci-dessus), ou à celles offrant de fournir des ouvrages ou produits ayant un contenu national ou une valeur ajoutée nationale minimum. Une marge de préférence est aussi parfois accordée non seulement aux soumissionnaires nationaux ou aux ouvrages ou produits nationaux mais aussi aux soumissionnaires, ouvrages ou produits de pays membres, avec le pays de l'entité adjudicatrice, de groupements économiques régionaux.

186. Généralement, le système de la marge préférentielle consiste à majorer d'un certain pourcentage (qui est de 15 % dans plusieurs pays mais qui, dans un pays au moins, peut dans certains cas atteindre 50 %) le prix net de droits de douane, de taxes à l'importation et autres prélèvements soumissionnés par les soumissionnaires étrangers. Dans plusieurs pays, c'est le montant des droits de douane, taxes à l'importation et autres prélèvements qui est ajouté au prix soumissionné s'il est inférieur à la marge préférentielle. Les soumissions sont ensuite comparées sur la base des prix ainsi obtenus.

187. Si l'on applique une marge préférentielle, la procédure sera plus transparente et plus objective si cette marge est quantifiée (par exemple, en pourcentage du prix soumissionné), et si la manière dont elle sera appliquée est indiquée, dans la législation des marchés ou dans le dossier d'appel d'offres.

188. Pour promouvoir les objectifs économiques et sociaux en question, certaines législations utilisent d'autres techniques qui consistent, par exemple, à exiger des soumissionnaires étrangers qu'ils utilisent de la main-d'œuvre, des pièces ou des matériaux locaux pour construire les ouvrages ou fabriquer les produits, dans la mesure où la main-d'œuvre, les pièces ou matériaux nécessaires sont disponibles localement; qu'ils fassent appel à des sous-traitants nationaux; qu'ils aient recours à des transporteurs et des assureurs nationaux; qu'ils s'associent avec un entrepreneur ou fournisseur national en constituant une coentreprise ou autrement; ou qu'ils acquièrent des ouvrages, des biens ou des services auprès de l'entité adjudicatrice ou dans le pays concerné ou qu'ils investissent dans ce pays. Dans au moins un pays où la législation impose à l'entité adjudicatrice d'accepter la soumission dont le prix est le plus bas, l'entité adjudicatrice peut, lorsque cette soumission émane d'un soumissionnaire étranger, adjuger le marché à un soumissionnaire national ayant proposé un prix plus élevé si ce soumissionnaire s'engage à construire les ouvrages ou à fournir les produits au prix plus bas proposé par le soumissionnaire étranger. D'autres techniques sont encore utilisées, qui sont mentionnées aux paragraphes 69 et 145 ci-dessus.

14. *Négociations avec les soumissionnaires*

189. Certaines législations relatives aux marchés interdisent à l'entité adjudicatrice de négocier avec les soumissionnaires pour obtenir un prix plus bas, des conditions contractuelles plus avantageuses ou des spécifications techniques plus intéressantes. De telles dispositions législatives visent à privilégier au maximum l'aspect concurrentiel du processus d'appel d'offres, en partant de l'hypothèse que la concurrence incitera automatiquement les soumissionnaires à faire les offres les plus favorables possibles.

190. Néanmoins, d'autres législations autorisent l'entité adjudicatrice à négocier avec les soumissionnaires, dans certaines conditions. Ces législations entendent laisser une certaine marge de manœuvre à l'entité adjudicatrice pour lui permettre d'obtenir le prix, les conditions contractuelles et les spécifications les plus avantageuses. Certaines de ces législations autorisent, par exemple, l'entité adjudicatrice à négocier une réduction du prix avec le soumissionnaire offrant le prix le plus bas si ce prix est supérieur à un prix maximum ou dépasse de manière substantielle un prix estimatif qu'elle a fixé. Dans d'autres pays, l'entité adjudicatrice peut négocier une réduction du prix lorsque des soumissionnaires ont offert un prix identique qui est le prix le plus bas, ou demander à ces soumissionnaires de lui consentir des remises. Dans d'autres pays encore, l'entité adjudicatrice peut négocier avec le soumissionnaire ayant proposé le prix le plus bas en ce qui concerne certains aspects techniques ou contractuels de sa soumission, par exemple pour qu'il supprime les variantes qu'elle comporte par rapport au cahier des charges ou aux conditions contractuelles énoncés dans le dossier d'appel d'offres. Dans d'autres pays, la liberté de négocier avec les soumissionnaires laissée à l'entité adjudicatrice est beaucoup plus grande.

191. Pour répondre à la question de savoir si et dans quelle mesure l'entité adjudicatrice doit être autorisée à négocier avec les soumissionnaires, il peut être utile de noter que certains soumissionnaires seront peu enclins à participer à une procédure d'appel d'offres s'ils savent que leur soumission pourra être remise en cause sur de nombreux points dans le cadre de négociations, en particulier lorsque le montant du marché est élevé ou lorsque le soumissionnaire, n'ayant pas l'habitude de traiter avec l'entité adjudicatrice, n'est pas certain que les négociations se dérouleront conformément à des pratiques commerciales équitables. Par ailleurs, les soumissionnaires qui participent à l'appel d'offres auront tendance à gonfler leurs prix, s'attendant à ce qu'ils soient réduits au cours des négociations.

192. En conséquence, lorsque l'on souhaite laisser une certaine liberté d'action à l'entité adjudicatrice pour négocier avec les soumissionnaires sans trop porter atteinte à la nature et aux objectifs de la procédure d'appel d'offres, il est souhaitable de limiter la portée des négociations et d'en définir les modalités (voir par exemple le paragraphe 190 ci-dessus). S'agissant des marchés pouvant justifier des négociations d'une portée plus large, la législation peut prévoir, outre la procédure d'appel d'offres, une procédure comprenant de telles négociations (voir les paragraphes 59 à 63 ci-dessus). Il est généralement souhaitable d'interdire à l'entité adjudicatrice de procéder à une "vente aux enchères" dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, c'est-à-dire d'utiliser l'offre d'un soumissionnaire dans les négociations pour obtenir d'un autre soumissionnaire qu'il réduise son prix ou modifie d'autres aspects de son offre pour la rendre plus avantageuse. De nombreux entrepreneurs et fournisseurs, en particulier sur le marché international, s'abstiennent de participer aux appels d'offres lorsque de telles techniques sont utilisées.

15. *Rejet de toutes les soumissions*

193. Dans certains pays, la législation autorise l'entité adjudicatrice à rejeter toutes les soumissions à sa convenance ou à celle de l'Etat, ou dans l'intérêt public. Pour promouvoir la confiance dans le système de passation des marchés et encourager la participation des entrepreneurs

ou fournisseurs aux procédures d'appel d'offres, il peut être utile que la législation contienne des dispositions empêchant l'entité adjudicatrice d'exercer son droit de rejeter toutes les soumissions arbitrairement ou abusivement (par exemple, en utilisant des informations, notamment quant au prix, tirées des soumissions pour se procurer les ouvrages ou produits auprès d'autres sources). A cette fin, la législation peut contenir une liste indicative des situations dans lesquelles l'entité adjudicatrice peut rejeter toutes les soumissions. Par exemple, elle peut prévoir que l'entité adjudicatrice peut rejeter toutes les soumissions s'il n'y a pas eu concurrence dans la procédure d'appel d'offres ou en cas de collusion entre soumissionnaires, si elle n'a plus besoin des ouvrages ou produits, lorsque le nombre des soumissions est inférieur à un chiffre prédéfini (par exemple 2 ou 3)[9] ou si tous les prix soumissionnés dépassent le prix maximum qu'elle a fixé. En outre, il serait utile que la législation prescrive à l'entité adjudicatrice d'indiquer dans le dossier d'appel d'offres dans quelles circonstances toutes les soumissions peuvent être rejetées, et les procédures qui seront suivies dans un tel cas.

194. En ce qui concerne les procédures à suivre lorsque aucune soumission n'est acceptée, certaines législations prévoient l'ouverture d'une nouvelle procédure d'appel d'offres et, si celle-ci est elle aussi infructueuse, autorisent l'entité adjudicatrice à acquérir les ouvrages ou produits par d'autres méthodes (par exemple par la négociation ou en sollicitant une source unique). D'autres législations autorisent l'entité adjudicatrice à utiliser ces autres méthodes même à l'issue d'un seul appel d'offres infructueux. Dans certains pays, seuls les participants à l'appel d'offres peuvent participer aux procédures ultérieures; une telle restriction n'existe pas dans d'autres pays.

16. *Acceptation d'une soumission et formation du contrat*

195. Dans certains pays, c'est l'entité adjudicatrice qui prend la décision finale d'adjuger ou de ne pas adjuger le marché. Dans d'autres, la décision de l'entité adjudicatrice d'accepter une soumission n'est que provisoire, et elle doit être approuvée par une autorité supérieure. Dans d'autres encore, la décision de l'entité adjudicatrice est finale lorsque le montant du marché est inférieur à un montant prédéfini mais doit être approuvée par une autorité supérieure lorsqu'il dépasse ce montant. L'autorité compétente varie selon les pays et il peut s'agir, par exemple, du ministère de l'économie, de celui des finances ou de l'industrie, ou de la commission nationale des marchés. Dans certains pays, les décisions relatives aux marchés importants doivent être approuvées (ou confirmées) par le premier ministre, le président ou le parlement. Il serait souhaitable que lorsque l'approbation de l'autorité supérieure est requise la législation exige que cela soit indiqué dans le dossier d'appel d'offres.

196. Dans de nombreux pays, la législation relative aux marchés établit le moment où le lien contractuel entre le soumissionnaire et l'entité adjudicatrice prend naissance. Il est souvent très utile que la législation clarifie ce point. A défaut, le moment de la formation du contrat devra être déterminé par l'application de règles juridiques générales, qui souvent ont été énoncées pour régir des relations contractuelles simples et risquent de ne pas faire apparaître clairement le moment où se forme un contrat dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres. Il serait particulièrement utile que ce point soit indiqué clairement aux soumissionnaires étrangers, qui peuvent n'être pas familiers avec les règles générales régissant la formation des contrats.

197. Dans certains pays, le contrat prend naissance lorsque le soumissionnaire est informé que sa soumission est acceptée (par exemple lorsque l'entité adjudicatrice prend une décision finale non soumise à approbation ou, lorsque l'approbation d'une autorité supérieure est nécessaire, lorsque celle-ci la donne). Ce système peut être satisfaisant lorsqu'il n'y a plus aucune question à régler en ce qui concerne le contrat ou lorsque celui-ci envisage tous les points pertinents. En ce qui concerne la forme de la notification, il serait souhaitable que les législations nationales tiennent compte des techniques modernes de transmission des données. Dans certains pays, le soumissionnaire auquel l'acceptation de sa soumission est notifiée est tenu de signer un document contractuel en bonne et due forme; le contrat n'est pas formé tant que ce document n'a pas été signé par les deux parties. Néanmoins, un soumissionnaire qui ne signe pas le contrat abandonne sa garantie de soumission et peut par ailleurs voir sa responsabilité engagée envers l'entité adjudicatrice.

198. Dans quelques pays, l'entité adjudicatrice peut délivrer au soumissionnaire retenu une "lettre d'intention" de signer un contrat. Ce peut être le cas, par exemple, lorsque l'entité adjudicatrice souhaite que le soumissionnaire commence à exécuter le contrat immédiatement, sans attendre que tous les détails en soient définitivement arrêtés et qu'il soit signé. Dans certains systèmes juridiques, les effets juridiques que peuvent avoir une lettre d'intention ne sont pas clairs. Dans certains, par exemple, une lettre d'intention ne crée pas d'obligations contractuelles mais peut autoriser le soumissionnaire à engager des dépenses préliminaires à l'exécution du contrat, dépenses qui feront l'objet d'une compensation dans le cadre du contrat si un contrat est signé, ou lui seront remboursées dans le cas contraire. Dans d'autres sytèmes juridiques, une lettre d'intention peut être considérée comme obligeant l'entité adjudicatrice à conclure un contrat avec le soumissionnaire. Si la législation relative aux marchés autorise l'établissement d'une lettre d'intention, il serait souhaitable qu'elle précise quelles sont les conséquences juridiques d'un tel document.

199. Dans certains pays, la législation indique les procédures à suivre si le soumissionnaire retenu ne signe pas le document contractuel, ne fournit pas la garantie de

[9] La pratique consistant à exiger un nombre minimum de soumissions est parfois contestée au motif que c'est parce qu'ils savent que la procédure d'appel d'offres met en concurrence toute une série de soumissionnaires potentiels, et non en raison de l'existence d'un nombre minimum de soumissions effectives, que les soumissionnaires s'efforcent de faire l'offre la plus concurrentielle possible; selon ce point de vue, même une seule soumission devrait suffire, et elle devrait être acceptée si elle est conforme et si le soumissionnaire remplit les conditions d'aptitude et de qualification.

bonne exécution éventuellement requise ou retire sa soumission irrégulièrement. Dans certains pays, l'entité adjudicatrice doit engager une nouvelle procédure d'appel d'offres. Dans d'autres, elle peut alors accepter la plus avantageuse des soumissions précédemment rejetées. Dans au moins un pays, elle peut proposer à celui des soumissionnaires initialement éliminés qui a fait l'offre la plus avantageuse de conclure un contrat suivant les conditions qu'avait offertes le soumissionnaire initialement retenu.

200. Dans certains pays, le nom de l'adjudicataire, le prix soumissionné et les autres caractéristiques principales de la soumission acceptée, ainsi que la procédure d'appel d'offres sont publiés (par exemple, au journal officiel du pays). Certaines législations vont plus loin en prévoyant que le procès-verbal de l'ouverture, de l'examen, de l'évaluation et de la comparaison des offres, et dans certains cas les offres elles-mêmes et d'autres documents concernant la procédure d'appel d'offres, deviennent accessibles au public à l'issue de la procédure. Dans au moins un pays, tout soumissionnaire évincé peut demander à l'entité adjudicatrice de lui indiquer les raisons pour lesquelles sa soumission a été rejetée. Des dispositions de cette nature contribuent à promouvoir la transparence des procédures de passation des marchés et à assurer le respect de la législation par les responsables des marchés, et elles peuvent revêtir une importance particulière lorsque l'ouverture, l'évaluation et la comparaison des offres se déroulent à huis clos (voir les paragraphes 158 et 161 ci-dessus). L'existence de telles dispositions aidera aussi les soumissionnaires s'estimant lésés à exercer un recours lorsque l'entité adjudicatrice a suivi des procédures ou pris des décisions irrégulières. Dans d'autres pays, par contre, les documents concernant l'appel d'offres et les raisons ayant motivé le rejet des soumissions sont confidentiels et ne peuvent être divulgués.

F. Négociation et autres procédures prévues dans les législations nationales des marchés

1. *Négociation*

201. Dans certains pays, une proportion importante des marchés sont négociés. Dans ceux qui n'ont pas de législation en la matière, tous les marchés, ou la plupart d'entre eux, le sont. Néanmoins, en raison de la nature de cette méthode de passation des marchés, les procédures qu'elle utilise sont bien moins formelles et bien moins réglementées par la législation nationale que les procédures d'appel d'offres. C'est essentiellement pour cette raison que la passation des marchés par la négociation fait, dans la présente étude, l'objet de développements beaucoup plus courts que la passation des marchés par appel d'offres.

202. Certaines législations prévoyant la passation des marchés par la négociation laissent aux entités adjudicatrices une liberté pratiquement totale dans la conduite des négociations. D'autres définissent un cadre juridique général, dont l'exhaustivité et le formalisme varient, dans lequel les négociations doivent se dérouler. La définition d'un tel cadre a notamment pour objet d'introduire un certain élément de concurrence dans la procédure de négociation. En fait, certaines législations donnent pour instruction générale aux entités adjudicatrices de sélectionner leurs interlocuteurs et de conduire les négociations de manière à permettre à la concurrence de jouer pleinement. Certaines des questions envisagées dans les législations nationales en ce qui concerne les marchés négociés sont examinées dans les paragraphes ci-après.

a) *Sélection des participants à la négociation*

203. Les participants aux procédures de négociation doivent en général satisfaire aux mêmes conditions formelles d'aptitude que les participants aux procédures d'appel d'offres (voir les paragraphes 76 à 84 ci-dessus).

204. Certaines législations laissent à l'entité adjudicatrice une liberté totale dans le choix des entrepreneurs ou fournisseurs avec lesquels elles négocient, sous réserve qu'ils satisfassent aux conditions d'aptitude qu'elles énoncent. Souvent, l'entité adjudicatrice choisira compte tenu des relations d'affaires qu'elle a eues par le passé avec certains entrepreneurs ou fournisseurs, ou en raison de leur réputation, sans autrement vérifier leurs qualifications. Elle peut demander à ceux de ses partenaires potentiels qu'elle ne connaît pas de prouver qu'ils ont les capacités et les ressources financières et techniques requises pour exécuter le marché en question. Parfois, l'entité adjudicatrice choisira ses partenaires sur une liste d'entrepreneurs ou de fournisseurs agréés (voir le paragraphe 94 ci-dessus) (ceci est obligatoire dans quelques pays).

205. Dans certains pays, l'entité adjudicatrice prend simplement contact avec les entrepreneurs ou fournisseurs avec lesquels elle souhaite négocier, selon les modalités qu'elle juge appropriées, et les invite à participer aux négociations ou à soumettre des offres ou des propositions. Pour introduire un élément de concurrence dans la procédure, certaines législations exigent que l'entité adjudicatrice négocie si possible avec un nombre minimum d'entrepreneurs ou fournisseurs (par exemple 3) ou sollicite des offres ou propositions d'un nombre minimum de partenaires. Quelques législations définissent des procédures plus formalistes et exigent de l'entité adjudicatrice qu'elle sollicite des offres ou propositions selon des modalités permettant de porter le marché à l'attention d'un grand nombre d'entrepreneurs ou de fournisseurs (par exemple par voie de publication). A partir des réponses reçues, l'entité adjudicatrice peut établir une liste des entrepreneurs ou des fournisseurs avec lesquels elle négociera.

b) *Règles et procédures régissant la conduite des négociations*

206. Certaines législations établissent des règles et procédures générales en ce qui concerne la conduite des négociations. A défaut, il est souhaitable que l'entité adjudicatrice le fasse elle-même pour que les négociations soient productives.

207. Pour les marchés concernant des ouvrages ou produits complexes ou non normalisés, il est souvent souhaitable que l'entité adjudicatrice élabore divers documents qui serviront de base aux négociations, notamment en ce qui concerne les caractéristiques techniques des

ouvrages ou produits et les conditions contractuelles. Bien que nombre des caractéristiques et conditions ainsi formulées soient sujettes à négociation, elles fournissent au moins une indication quant aux désirs de l'entité adjudicatrice et constituent une base de discussion. Les documents de cette nature seront particulièrement utiles lorsque l'entité adjudicatrice sollicitera des propositions auprès des entrepreneurs ou fournisseurs.

208. Souvent, l'entité adjudicatrice aura intérêt, avant le commencement des négociations, à fixer un prix estimatif pour les ouvrages ou produits qu'elle souhaite acquérir. Ce prix doit correspondre au montant des dépenses que devra engager l'entrepreneur ou le fournisseur pour construire, fabriquer ou fournir les ouvrages ou produits, augmenté d'un bénéfice raisonnable. La fixation d'un prix estimatif aidera l'entité adjudicatrice à négocier et arrêter un prix équitable et raisonnable, ce qui est souhaitable car la concurrence qui, dans le cadre d'un appel d'offres, permet d'obtenir un prix équitable et raisonnable, ne joue généralement pas lorsqu'un marché est négocié.

209. Certaines législations obligent les entrepreneurs ou fournisseurs à donner à l'entité adjudicatrice certaines catégories d'informations, par exemple des renseignements détaillés sur la fixation du prix des ouvrages ou produits faisant l'objet des négociations et sur le bénéfice escompté. Ceci vise à permettre à l'entité adjudicatrice de définir avec exactitude un prix équitable et raisonnable, et plus généralement à négocier des conditions satisfaisantes. Dans certains pays, les entrepreneurs ou fournisseurs doivent permettre à l'entité adjudicatrice d'inspecter leurs livres comptables et leurs états financiers, ainsi que les installations qu'ils utilisent pour la construction, la fabrication et la fourniture des ouvrages ou produits. Certains entrepreneurs ou fournisseurs peuvent néanmoins être opposés à de telles inspections par l'entité adjudicatrice et renoncer à participer aux négociations quand ils sont tenus de les autoriser, excepté dans certains cas (par exemple, lorsque le prix du marché doit être fixé sur la base du remboursement des coûts).

210. En ce qui concerne les critères utilisés par l'entité adjudicatrice lors des négociations, de nombreuses législations la laissent libre de négocier le contrat le plus avantageux en fonction des critères qu'elle juge appropriés, étant entendu qu'elle agira au mieux de ses intérêts. Néanmoins, certaines législations lui imposent des critères généraux, par exemple en exigeant qu'elle négocie le contrat le plus "économique", ou qu'elle tienne compte de facteurs tels que le prix et les coûts d'utilisation et de maintenance, et l'effet des stipulations contractuelles pour l'entrepreneur ou fournisseur, sa marge bénéficiaire et son développement.

211. Il peut aussi être utile pour les négociations que la législation établisse, ou que les parties à la négociation conviennent au départ, qu'elles ne seront pas contractuellement liées tant qu'elles n'auront pas signé un contrat écrit. En outre, on juge parfois souhaitable d'exiger que lorsque l'entité adjudicatrice négocie avec plus d'un entrepreneur ou fournisseur, l'offre faite par chacun d'eux et les discussions menées avec lui restent confidentielles et ne soient pas divulguées aux autres.

212. Dans quelques pays, la législation définit un cadre procédural beaucoup plus élaboré pour la conduite des négociations lorsque le marché porte sur des ouvrages ou produits particulièrement complexes. Ces législations, par exemple, réglementent la sollicitation des offres ou propositions, fixent des délais pour la soumission des offres ou des propositions, exigent de l'entité adjudicatrice qu'elle indique les critères qu'elle appliquera et le poids relatif de chacun, et réglemente la conduite des discussions entre les parties à la négociation.

2. *Marchés négociés avec appel à la concurrence; "shopping"; sollicitation d'une source unique; autres méthodes*

213. Les procédures de passation des marchés par ces méthodes ont été décrites en termes généraux aux paragraphes 60 à 63 ci-dessus. En matière de marchés négociés avec appel à la concurrence, les questions qui, dans les législations nationales, font l'objet de règles et de procédures sont, pour une bonne part, les mêmes qui sont réglementées en matière d'appel d'offres. Quant au "shopping" et à la sollicitation d'une source unique, ces méthodes sont généralement peu réglementées, voire pas du tout, sous réserve de ce qui est dit au paragraphe 62.

G. Recours des participants aux procédures de passation des marchés

214. Dans de nombreux pays, la législation ouvre des recours aux entrepreneurs et fournisseurs estimant avoir subi un préjudice en raison de l'inobservation, par l'entité adjudicatrice, de la législation relative aux marchés. Souvent, il s'agit de soumissionnaires dont l'offre a été rejetée ou d'entrepreneurs ou fournisseurs dont l'offre a été rejetée, ou d'entrepreneurs ou fournisseurs dont la candidature n'a pas été retenue dans le cadre d'une procédure de présélection. Parfois, un soumissionnaire dont l'offre est jugée la plus acceptable peut s'estimer lésé si, par exemple, il doit signer un document contractuel dont les termes s'écartent substantiellement de ceux qu'il propose dans sa soumission.

215. Un soumissionnaire peut également s'estimer lésé avant que l'entité adjudicatrice ait rejeté sa soumission si cette entité suit des procédures qui ne sont pas conformes à la législation. Il peut être souhaitable, dans une telle situation, d'autoriser ou d'obliger le soumissionnaire à faire valoir sa réclamation lorsqu'elle prend naissance, de manière à pouvoir remédier d'emblée à l'irrégularité qu'il allègue, plutôt que de lui imposer d'attendre que son offre ait été rejetée. Il sera plus facile au soumissionnaire de former un tel recours si les procédures suivies par l'entité adjudicatrice sont transparentes, par exemple si elles sont publiques ou peuvent être connues de toute autre manière par le soumissionnaire. Par ailleurs, dans la mesure où de telles réclamations peuvent interrompre la procédure d'appel d'offres (voir les paragraphes 224 et 225 ci-après), la possibilité de les former dans la phase initiale de la procédure risque d'entraver celle-ci et de donner lieu à des abus.

216. Dans les procédures de passation de marché autres que les procédures d'appel d'offres, les candidats peuvent également être lésés lorsque l'entité adjudicatrice ne respecte pas les règles applicables et les procédures prescrites; néanmoins, moins une méthode de passation des marchés est formalisée et réglementée par la législation sur les marchés et plus les procédures à suivre et la prise de décisions sont laissées au pouvoir discrétionnaire de l'entité adjudicatrice, plus la possibilité pour un candidat d'obtenir réparation au cas où l'entité adjudicatrice n'a pas respecté les règles applicables et les procédures prescrites sera limitée. En fait, dans quelques pays, la législation n'autorise les recours que dans les seules procédures d'appel d'offres. Même lorsque la législation ne prévoit pas de recours particulier, un candidat lésé peut, dans certains systèmes juridiques, demander réparation en vertu de principes généraux du droit (par exemple, au motif que l'administration ou l'Etat ont agi de manière arbitraire ou qu'il y a eu abus de droit ou manquement grave à l'équité).

217. On considère généralement que pour promouvoir l'intégrité et la fiabilité des procédures de passation des marchés et créer un climat incitant les entrepreneurs et fournisseurs à y participer, il est nécessaire de prévoir un recours efficace au cas où les procédures suivies et les décisions prises en la matière ne seraient pas conformes à la législation. De fait, l'absence de recours efficace semble être parmi les principaux facteurs dissuadant les candidats potentiels — en particulier les entrepreneurs et fournisseurs étrangers — de participer aux procédures de passation des marchés. De plus, l'efficacité des règles et procédures obligatoires en la matière et les avantages en découlant souffriront de l'absence d'un mécanisme visant à en assurer le respect.

218. Certains pays fondent leur politique en matière de passation des marchés sur le principe selon lequel l'entité adjudicatrice doit être libre de passer le marché de la manière qu'elle juge appropriée sans qu'il soit possible, sauf peut-être dans un nombre limité de cas (par exemple lorsque l'administration ou l'Etat ont agi de manière arbitraire, en cas d'abus de droit ou de manquement grave à l'équité), à un candidat s'estimant lésé d'élever une contestation ou de former un recours. Dans la plupart de ces pays, cependant, la passation des marchés est peu réglementée, voire pas du tout (dans plusieurs d'entre eux, elle n'est soumise qu'aux règles de gestion interne; voir le paragraphe 36 ci-dessus) et, partant, l'existence d'une disposition légale prévoyant un droit de recours en cas de non-respect des règles et procédures applicables ne se justifie pas.

1. *Instance de recours*

219. Les législations qui prévoient une voie de recours désignent généralement l'instance ou les instances devant lesquelles le recours doit être formé. Dans la plupart des pays, un participant s'estimant lesé peut, en première instance, contester une procédure ou une décision selon lui irrégulière devant le responsable du marché ou un autre agent de l'entité adjudicatrice concernée, ou devant le ministre ou le chef de l'administration dont relève directement l'entité adjudicatrice, et demander qu'il soit remédié à l'irrégularité qu'il allègue. Dans certains pays, il s'agit d'une condition préalable à tout autre recours.

220. Outre les procédures susmentionnées, dans certains pays la législation prévoit que les recours doivent être portés devant certains organes administratifs (par exemple la commission nationale des marchés, le contrôleur financier ou tout autre organe exerçant une supervision financière sur les activités de l'administration, ou devant une juridiction spéciale créée au sein du ministère ou du département compétent). Dans certains pays, la législation prévoit des recours hiérarchiques au sein de l'administration et, dans au moins un pays, un recours peut être formé devant le chef de l'Etat lorsque le marché dépasse un montant prédéfini.

221. Dans d'autres pays, les recours sont portés devant les tribunaux judiciaires. Dans d'autres encore, des recours sont ouverts tant devant l'administration que devant les tribunaux — dans certains cas au choix du plaignant, dans d'autres selon une hiérarchie (le plaignant peut, par exemple, être tenu d'épuiser les recours administratifs avant de saisir la justice).

222. Dans certains pays, les litiges en matière de passation de marchés doivent être réglés par un tribunal arbitral dont la composition est parfois définie dans la législation sur les marchés. Dans au moins un pays, tel est notamment le cas en ce qui concerne les procédures d'appel d'offres auxquelles participent des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers.

223. En règle générale, il peut être utile que la loi prévoie la saisine d'un organe administratif indépendant dans le cadre du mécanisme de recours. Les litiges relatifs aux marchés peuvent ainsi être examinés par des personnes ayant des compétences particulières dans ce domaine et familières avec ses aspects financiers, techniques et procéduraux souvent complexes. Un tel organe administratif pourrait régler ces litiges plus efficacement et plus rapidement qu'un tribunal, qui, par définition, ne s'occupe pas uniquement d'affaires de marchés. L'intervention d'un organe administratif peut en particulier être souhaitable dans les pays où un participant s'estimant lésé peut demander un examen *de novo* d'une décision d'adjudication (voir le paragraphe 226 ci-après).

2. *Effets des recours sur la procédure de passation du marché*

224. Dans certains pays, l'introduction d'un recours avant la conclusion du contrat suspend la procédure de passation du marché. Le contrat ne peut être conclu tant que la procédure de recours n'est pas achevée. Dans au moins un pays, si cette procédure a commencé après la conclusion du contrat (ce qui n'est possible que si le requérant ne connaissait pas et ne pouvait raisonnablement connaître avant la conclusion du contrat les faits lui ouvrant un droit de recours), l'exécution du contrat est suspendue jusqu'à ce que la procédure de recours soit achevée.

225. Des considérations opposées peuvent intervenir s'agissant de décider des effets sur la passation du marché d'une procédure de recours engagée avant la signature du contrat. D'une part, le mécanisme de recours perdra beaucoup de son efficacité si le marché peut être passé alors que les procédures suivies ou la décision prise font l'objet d'un recours et peuvent être défectueuses. D'autre part, interrompre la procédure de passation du marché occasionnera généralement un retard et pourra causer un préjudice à l'entité adjudicatrice (en particulier si le contrat ne peut être conclu durant la période de validité des soumissions), ce qui ne serait pas justifié si les procédures ou la décision contestées étaient jugées régulières. Il peut être possible de concilier ces considérations opposées, par exemple en exigeant du candidat qui demande l'interruption de la procédure de passation du marché qu'il remplisse les conditions générales requises par la loi pour obtenir d'un tribunal qu'il prenne des mesures conservatoires (par exemple, en exigeant qu'il prouve que son recours a des chances raisonnables d'être fructueux ou qu'une suspension ne causerait pas un préjudice abusif ou irréparable à l'entité adjudicatrice), en le rendant responsable du préjudice subi par l'entité adjudicatrice si le recours est rejeté, ou en exigeant qu'il dépose un cautionnement ou autre sûreté pour garantir ce préjudice éventuel.

3. *Portée du recours et nature de la réparation*

226. Dans de nombreux pays, l'instance saisie du recours n'est compétente que pour déterminer si les dispositions législatives applicables et les procédures prescrites ont été respectées. Lorsque le recours est formé avant l'achèvement de la procédure de passation du marché, l'instance compétente peut ordonner à l'entité adjudicatrice de se conformer aux procédures prescrites et de prendre ses décisions conformément à la législation sur les marchés. Si la procédure de passation du marché est achevée mais que le contrat n'a pas été signé, elle peut ordonner qu'une nouvelle procédure de passation du marché soit engagée. Si le contrat a été signé, souvent l'instance saisie peut ordonner le paiement de dommages et intérêts au requérant. Dans certains pays, lorsqu'un recours est formé devant un tribunal, celui-ci peut, dans les cas extrêmes, déclarer le contrat nul et de nul effet ou le résilier, auquel cas l'entité adjudicatrice devra recommencer la procédure de passation du marché. Dans au moins un pays, la législation habilite un organe administratif à procéder à un examen *de novo* de l'ensemble de la procédure de passation du marché et à ordonner qu'une soumission particulière soit acceptée.

V. CONCLUSIONS

227. L'heure semble être propice pour inviter les Etats à examiner leurs objectifs généraux en matière de marchés, à évaluer leurs lois et procédures dans ce domaine, compte tenu desdits objectifs, ou à envisager s'il serait bon d'adopter une législation des marchés lorsqu'ils n'en ont pas. Certains Etats ont déjà entrepris cet examen et cette évaluation. On peut espérer que la présente étude sur les marchés contribuera à ce processus. Le Groupe de travail jugera peut-être souhaitable à cette fin de proposer à la Commission d'élaborer un code type des marchés. Un tel code pourrait servir de norme pour l'évaluation par les différents pays des législations des marchés en vigueur et de modèle pour l'amélioration ou l'élaboration, sur des bases solides, de lois en la matière.

228. Un tel code pourrait bénéficier tant aux différents pays qu'aux échanges internationaux dans leur ensemble. Les pays, dont les objectifs seraient servis par une participation aux marchés d'entrepreneurs et fournisseurs étrangers pourraient, grâce au code, rendre leurs lois et procédures en la matière plus propices à une telle participation. Les pays qui ont pour objectif de favoriser les sources locales seraient mieux à même de déterminer comment le faire, tout en réduisant au minimum les restrictions à la candidature d'entrepreneurs et fournisseurs étrangers. En outre, une meilleure harmonisation des législations nationales des marchés faciliterait les échanges internationaux.

229. Il semble possible d'élaborer un code type des marchés acceptable à un large éventail de pays. Comme il ressort de la présente étude, les législations nationales divergent certes à de nombreux égards, mais on note peu de différences fondamentales. La principale divergence se situe entre les pays qui considèrent que leurs objectifs généraux seront mieux servis par un cadre juridique global et impératif en matière de marchés et ceux qui estiment que le mieux est de n'imposer qu'une réglementation minimale, ou pas de réglementation du tout, pour les marchés de l'administration et d'entités du secteur public. Les différences entre les législations nationales reflètent souvent des divergences quant au rang de priorité des divers objectifs généraux en matière de marchés. Il ne semble pas toutefois qu'il existe des divergences juridiques fondamentales.

230. Pour ce qui est de l'établissement d'un code type des marchés, le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'élaborer "une loi cadre", qui énoncerait des règles juridiques fondamentales de caractère impératif en matière de marchés publics, et qui ferait l'objet de règlements d'application détaillés. On peut supposer que ces règlements détaillés seraient le plus souvent promulgués par les autorités administratives. D'autres pays jugeront peut-être plus approprié ou plus souhaitable que ces règlements soient promulgués par l'autorité législative qui aura adopté le code, soit en tant que réglementation séparée, soit en tant que législation des marchés élargie fondée sur le code type.

231. L'approche décrite ci-dessus peut être considérée comme appropriée pour les raisons suivantes. Premièrement, il serait très difficile, sinon impossible, de réglementer en détail les procédures de passation des marchés dans un code conçu pour être appliqué dans le monde entier. Il serait préférable que le code institue des règles juridiques fondamentales de caractère impératif et habilite les pays adoptant ledit code à adapter les règles et procédures détaillées à leurs propres priorités en matière de marchés et à leur situation particulière (par exemple, leur structure gouvernementale et administrative). La présente

étude des marchés pourrait aider les pays à élaborer lesdites règles détaillées. Deuxièmement, la technique consistant à adopter une loi cadre faisant ensuite l'objet de règlements d'application détaillés est familière à de nombreux pays. Troisièmement, le code type pourrait ainsi être acceptable même pour des pays qui ne jugent souhaitable que d'instituer des règles juridiques fondamentales et de laisser une grande latitude aux entités adjudicatrices pour ce qui est des procédures détaillées de passation des marchés, ces pays pourraient, par exemple, adopter le code type sans promulguer de règlements d'application.

232. L'élaboration d'un code type des marchés pourrait compléter les activités entreprises par d'autres organisations internationales dans le domaine des marchés. On a noté plus haut, par exemple, qu'il existe des directives et des critères en matière de marchés élaborés par des organismes internationaux de prêt (voir les paragraphes 9 et 28 ci-dessus). Ces directives et critères ne concernent en général que les marchés passés dans le cadre de projets financés par lesdits organismes, qui sont en général des projets de grande valeur; ils ne concernent donc qu'une proportion relativement peu importante des marchés publics dans le monde entier. La plupart des marchés publics étant passés conformément à des lois et pratiques nationales, la Commission peut encore faire beaucoup pour aider les pays à instaurer un meilleur climat, plus harmonieux, dans le domaine des marchés publics.

233. En outre, certains de ces organismes acceptent que divers types de marchés passés au moyen de fonds fournis par eux soient administrés conformément à la législation du pays emprunteur, plutôt qu'à leurs directives, dans la mesure où ladite législation est acceptable à ces organismes (voir le paragraphe 9 ci-dessus). Les activités entreprises par la Commission pour aider les pays à améliorer ou élaborer leur législation des marchés sur des bases solides pourraient donc avoir une influence positive sur les relations entre les pays emprunteurs et les organismes de prêt.

234. L'élaboration d'un code type ne ferait pas double emploi avec les activités d'organisations telles que le GATT ou la CEE. L'Accord du GATT sur les marchés publics et les directives de la CEE (voir les paragraphes 10 et 29 ci-dessus) sont d'une portée plus limitée que le code type envisagé. Ces instruments ont avant tout pour objet d'éliminer les pratiques discriminatoires et autres obstacles à la participation d'entrepreneurs et fournisseurs de parties à l'Accord du GATT ou de membres de la CEE aux marchés passés par une entité adjudicatrice d'une autre partie à l'Accord ou d'un autre pays membre. Le code type de la CNUDCI, quant à lui, tiendrait compte de la diversité des objectifs nationaux visés. La participation d'entrepreneurs ou fournisseurs étrangers aux marchés jouerait un rôle pour certains de ces objectifs, mais ne serait considérée que comme un élément à prendre en considération et à pondérer, compte tenu d'autres éléments lors de l'élaboration de lois et procédures fondées sur les objectifs nationaux en la matière. En outre, en tant que modèle pour les législations nationales des marchés, le code type de la CNUDCI ne serait pas fondé sur la réciprocité, notion inhérente à l'Accord du GATT et aux directives de la CEE. Enfin, le champ d'application de l'Accord du GATT et des directives de la CEE est, du fait des orientations mentionnées ci-dessus, plus étroit que celui du code type envisagé. En effet, l'Accord du GATT et les directives de la CEE ne s'appliquent qu'aux marchés dépassant des valeurs stipulées et l'Accord du GATT ne s'applique en outre qu'aux marchés passés par certaines entités adjudicatrices désignées par chaque partie à l'Accord.

235. Le Groupe de travail voudra peut-être se fonder sur la présente étude pour élaborer le code type des marchés. A cette fin, il voudra peut-être envisager les principes généraux sur lesquels devrait se fonder le code et, notamment, examiner les principes sur lesquels devrait se fonder une législation rationnelle des marchés de travaux et de fournitures, principes qui imprègnent la présente étude et qui sont présentés en annexe à la présente étude en tant que base de discussion. Le Groupe de travail voudra peut-être également étudier les questions que devrait traiter le code type et les approches à adopter à ce propos. Lorsqu'il aura achevé cette tâche, il voudra peut-être prier le secrétariat d'établir un avant-projet de code type.

ANNEXE

PRINCIPES PROPOSÉS POUR L'ÉLABORATION DE LÉGISLATIONS NATIONALES RATIONNELLES DES MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES

1. Il est souhaitable que les procédures relatives à la passation des marchés publics soient régies par des législations nationales de caractère impératif, s'imposant aux entités adjudicatrices et aux entrepreneurs et fournisseurs candidats à un marché.

2. Les législations nationales et les procédures qu'elles établissent devraient être conçues de manière à maximiser l'économie et l'efficacité dans le cadre des marchés et à promouvoir l'intégrité et la fiabilité du processus de passation des marchés.

3. Les législations nationales peuvent également être conçues pour promouvoir la réalisation d'objectifs économiques et sociaux donnés, tels que le développement économique national, le développement des industries locales et le développement de régions géographiques ou secteurs économiques particuliers.

4. Chaque pays est libre de déterminer le rang de priorité à accorder aux divers objectifs visés aux Principes n°s 2 et 3, compte tenu de ses besoins et de ses intérêts.

5. Les législations nationales et les procédures devraient être "transparentes". Les législations des marchés devraient informer les entrepreneurs et fournisseurs candidats à un marché des règles et procédures que doivent suivre l'entité adjudicatrice et les candidats. La législation des marchés devrait être publiée et tenue à jour et mise à la disposition des candidats. Les candidats à un marché devraient pouvoir connaître avec certitude quelles

procédures suivra l'entité adjudicatrice et sur quels critères le marché sera attribué.

6. Les législations nationales et les procédures ne devraient pas être détaillées ou complexes à l'excès, ni par trop coûteuses ou lourdes pour les entités adjudicatrices ou pour les entrepreneurs ou fournisseurs candidats.

7. Lorsque la candidature d'entrepreneurs ou fournisseurs étrangers est prévue ou souhaitée, les lois et procédures devraient éviter de dresser des obstacles à cette candidature.

8. Il est souhaitable que les législations nationales incluent l'appel d'offres parmi les méthodes de passation de marchés. Il serait bon que les procédures d'appel d'offres soient spécifiées, compte tenu notamment des principes suivants :

a) Les procédures d'appel d'offres devraient être conçues de manière à maximiser la concurrence entre une large gamme d'entrepreneurs ou fournisseurs;

b) Les législations nationales des marchés et les dossiers d'appel d'offres ne devraient comporter des critères et dispositions ayant pour conséquence de limiter les candidatures que lorsque les avantages de tels critères et dispositions l'emportent sur les inconvénients potentiels. Ces critères et dispositions devraient être formulés avec soin, de manière à ne conserver que les restrictions nécessaires à la réalisation des objectifs visés;

c) Les entités adjudicatrices devraient être tenues de traiter tous les soumissionnaires et toutes les offres sur un pied d'égalité, sauf lorsque il leur est nécessaire d'agir autrement pour promouvoir la réalisation d'objectifs nationaux pertinents clairement définis. Tout écart par rapport à ce principe devrait être dûment autorisé par la législation nationale et être spécifié dans le dossier d'appel d'offres;

d) Les entités adjudicatrices devraient être tenues de présenter clairement et complètement dans le dossier d'appel d'offres toutes les règles et procédures qui seront suivies; une description de l'ouvrage ou des produits faisant l'objet du marché, description qui devrait être rédigée par référence à des caractéristiques, spécifications et normes objectives; les critères et méthodes qui seront appliqués pour évaluer les qualifications des soumissionnaires et pour évaluer et comparer les soumissions; et tous les autres renseignements dont pourront avoir besoin les soumissionnaires pour établir leurs offres;

e) Les entités adjudicatrices devraient être tenues de fonder l'évaluation des qualifications des soumissionnaires et l'évaluation et la comparaison des offres sur des critères objectifs et de procéder de manière objective auxdites évaluations et comparaisons;

f) Les entités adjudicatrices devraient être tenues d'examiner, d'évaluer et de comparer les offres en stricte conformité des critères, méthodes et procédures énoncés dans la législation des marchés et dans les dossiers d'appel d'offres.

9. Lorsqu'une législation nationale prévoit deux méthodes ou plus de passation des marchés, elle devrait énoncer des règles ou directives régissant le choix de la méthode à utiliser. Il serait souhaitable que la législation stipule que les méthodes autres que l'appel d'offres doivent être fondées sur des procédures permettant d'obtenir un prix raisonnable, conformes aux principes d'économie et d'efficacité et favorisant l'intégrité et la fiabilité du processus de passation des marchés.

10. Les législations nationales devraient comporter un moyen de recours efficace contre toute mesure ou décision prise par l'entité adjudicatrice qui ne serait pas conforme à la législation des marchés ou aux règles et procédures énoncées dans les dossiers d'appel d'offres.

III. RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT

A. Responsabilité des exploitants de terminaux de transport : compilation d'observations de gouvernements et d'organisations internationales sur le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/319 et Add.1 à 5)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

[A/CN.9/319]

INTRODUCTION 162

COMPILATION D'OBSERVATIONS 162

Etats

Canada 162
Danemark 164
Espagne 165
Etats-Unis d'Amérique 165
Philippines 167
Pologne 168
Suède 168
Union des Républiques socialistes soviétiques 169

Organisations internationales intergouvernementales

Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC) 170
Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) 171
Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) 171

Organisations internationales non gouvernementales

Chambre internationale de la marine marchande 172
Comité international des transports ferroviaires 173
Conseil des associations nationales d'armateurs d'Europe et du Japon (CENSA) 173
Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA) 173
Union internationale des chemins de fer 173

[A/CN.9/319/Add.1]

COMPILATION D'OBSERVATIONS 174

Etats

Maroc 174
Mexique 178
République fédérale d'Allemagne 180

Organisation internationale non gouvernementale

Union internationale des transports routiers 182

[A/CN.9/319/Add.2]

Norvège 183

[A/CN.9/319/Add.3]

COMPILATION D'OBSERVATIONS 183

Pages

Etats

Finlande 183
Pays-Bas 185
République démocratique allemande 186
Trinité-et-Tobago 187

[A/CN.9/319/Add.4]

Association internationale des ports (AIP) 187

[A/CN.9/319/Add.5]

Irlande 188

[A/CN.9/319]

Introduction

1. A sa dix-septième session en 1984, la Commission a confié 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[1]. Le Groupe de travail a entamé ses travaux à sa huitième session en 1985 par un examen approfondi des questions liées à la responsabilité des exploitants de terminaux de transport (A/CN.9/260). A sa neuvième session en 1986, le Groupe de travail s'est lancé dans un premier examen des projets d'articles des règles uniformes rédigés par le secrétariat et a établi les projets d'articles premier, 2, 3 et 4 qui devaient servir de base à la poursuite des consultations menées par les délégations, ainsi qu'à ses travaux futurs (A/CN.9/275). A sa dixième session en 1987, le Groupe de travail a examiné les projets d'articles qu'il avait établis et d'autres projets d'articles révisés ou établis par le secrétariat (A/CN.9/287). A sa onzième session en 1988, il a examiné tous les articles du projet de règles uniformes et recommandé l'adoption des règles uniformes sous la forme d'une convention (A/CN.9/298). Au cours de cette session, un groupe de rédaction a été chargé d'incorporer au texte les décisions prises par le Groupe de travail et d'établir des versions concordantes du projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international dans les six langues de l'Organisation des Nations Unies. Le Groupe de travail a ensuite examiné et approuvé les articles et le titre du projet de convention. On trouvera le texte du projet de convention à l'annexe I du document A/CN.9/298.

2. A sa vingt et unième session en 1988, la Commission a prié le Secrétaire général de communiquer le projet de convention à tous les Etats et à toutes les organisations internationales intéressées de façon que ceux-ci puissent soumettre leurs observations et elle a prié le Secrétariat d'établir une compilation de ces observations et de la distribuer le plus tôt possible avant la vingt-deuxième session de la Commission[2]. La présente compilation est soumise à la Commission conformément à sa décision.

3. Au 18 janvier 1989, le Secrétariat avait reçu des réponses des Etats et organisations internationales suivants :

Etats : Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Philippines, Pologne, Suède et Union des Républiques socialistes soviétiques;

Organisations internationales intergouvernementales : Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes, Organisation de l'aviation civile internationale et Programme des Nations Unies pour l'environnement;

Organisations internationales non gouvernementales : Chambre internationale de la marine marchande, Conseil des associations nationales d'armateurs d'Europe et du Japon, Comité international des transports ferroviaires, Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés et Union internationale des chemins de fer.

Compilation d'observations

Etats

CANADA

[Original : anglais]

1. *Observations d'ordre général*

Les autorités canadiennes se félicitent de pouvoir présenter des observations à propos du projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, tel qu'établi par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux.

Les autorités canadiennes notent que le projet de convention interdira aux parties de convenir par contrat d'une exonération de responsabilité ou de convenir de

[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.

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 29.

limites de responsabilité inférieures à celles prévues dans la Convention, question qui était jusqu'ici, au Canada, laissée aux seules parties à un contrat. Les autorités canadiennes ont donc procédé à une large consultation auprès des milieux intéressés, afin d'obtenir leur avis sur les incidences de la Convention sur leur liberté contractuelle. De nouvelles consultations seront nécessaires afin de concilier les avis exprimés à cette occasion. Les présentes observations ne constituent donc que l'avis préliminaire des autorités canadiennes sur le projet de convention.

Au Canada, les exploitants de terminaux de transport et les utilisateurs de leurs services relatifs au transport ne sont pas unanimes quant aux limites de responsabilité proposées dans le projet de convention. Il semblerait utile de réexaminer ces limites de responsabilité, afin d'en vérifier la compatibilité avec les limites applicables actuellement à l'échelon international aux transporteurs et notamment aux transporteurs maritimes.

Outre leurs consultations avec les milieux intéressés, les autorités canadiennes ont également consulté les gouvernements provinciaux et territoriaux du Canada à propos du projet de convention. Elles ont conclu que la mise en œuvre de la Convention au Canada serait facilitée si celle-ci comportait une clause relative aux Etats fédéraux.

En principe, le Canada ne juge pas nécessaire que soient autorisées des réserves à des conventions telles que le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, position qui sera toutefois, naturellement, fonction du libellé définitif du projet de convention.

Le Canada a établi les présentes observations en ayant présent à l'esprit la nécessité de maintenir à un niveau raisonnable les coûts d'exploitation des terminaux. Les observations clause par clause ci-après ont été élaborées étant entendu qu'un dédommagement raisonnable et approprié peut contribuer à favoriser le développement et la prospérité du commerce international. Le Canada estime que la Convention doit tenir compte des besoins des principaux acteurs, dans un domaine en évolution rapide, compte tenu tant des techniques applicables que de la complexité des opérations effectuées par les exploitants de terminaux.

2. *Commentaire clause par clause*

Article premier. Définitions

Il faudrait préciser pourquoi le terme "marchandises", au paragraphe 1 *b*, doit être défini comme désignant également les conteneurs, notamment dans les cas où le conteneur est fourni par le transporteur et non par le chargeur. Si les conteneurs sont inclus dans cette définition, il faudrait envisager de traiter différemment dans la Convention les conteneurs et leur contenu.

Le mot "deux" précédant les mots "Etats différents" est tautologique et devrait être supprimé.

Article 2. Champ d'application

Le champ d'application se fonde sur les définitions des "services relatifs au transport" et du "transport international" et, en dernière analyse, en vertu de l'article 2 *a*, sur "l'établissement" de l'exploitant. Il semblerait préférable que la Convention soit applicable lorsque les services relatifs au transport sont fournis dans un Etat partie à la Convention. Un tel critère serait conforme aux règles de conflits de loi du droit international privé visées au paragraphe 2 *b*, ainsi qu'aux conventions internationales de transport actuelles. Il se poserait ainsi moins de problèmes d'application. Dans sa rédaction actuelle, le projet de convention risquerait de ne pas être applicable à tous les exploitants de terminaux de transport du Canada participant au commerce international, ce qui nuirait à l'harmonisation recherchée.

Article 4. Emission d'un document

Dans le cas d'une cargaison en conteneurs, il est en général impossible à l'exploitant d'avoir une idée de l'exactitude d'un document décrivant les marchandises et leur état. L'imposition de procédures d'inspection détaillées et l'émission de reçus augmenteraient le coût de la manutention des conteneurs et diminueraient nettement l'efficacité de cette manutention. L'absence d'inspections et de reçus ne suscite pas de mécontentement parmi les clients des terminaux de conteneurs et les autres parties intéressées aux marchandises ainsi transportées. Il semblerait préférable d'exempter les marchandises en conteneurs des dispositions de l'article 4.

De fait, l'émission d'un reçu pour les marchandises réceptionnées serait une nouveauté, qui risquerait d'entraîner une forte augmentation de la responsabilité des exploitants de terminaux.

Il faudrait envisager de stipuler qu'un document doit être émis si le client en fait la demande, notamment afin de préciser l'application de la présomption sauf preuve contraire visée au paragraphe 2.

Article 5. Fondement de la responsabilité

Il serait bon d'ajouter à l'article 5 les mots "sous réserve des dispositions de l'article 10" afin de rappeler par référence le droit qu'a l'exploitant de retenir les marchandises dans certains cas.

Article 6. Limites de la responsabilité

Le projet de convention sera sans doute plus largement accepté si les limites standard de responsabilité qu'il fixe sont compatibles avec les limites applicables actuellement aux transporteurs et notamment aux transporteurs maritimes.

Peut-être faudrait-il fixer des limites distinctes de responsabilité pour les conteneurs, afin que le poids du conteneur ne soit pas ajouté à celui des marchandises lorsqu'il faudra calculer la responsabilité sur la base du poids des marchandises.

Article 8. Déchéance du droit de limiter la responsabilité

Cette disposition semble indiquer que l'exploitant perdra le bénéfice des limites de responsabilité qui seront fixées par la convention si lui-même, ou ses préposés ou mandataires n'agissant pas dans l'exercice de leurs fonctions, commettent des actes délictueux ou quasi délictueux. L'harmonisation du droit et l'acceptation du projet de convention seraient davantage favorisées si l'exploitant ne perdait le droit de limiter sa responsabilité que lorsqu'il

était prouvé que la perte, le dommage ou le retard résultaient de ses propres actes ou omissions, commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulteraient probablement. Une telle règle inclurait les actes ou omissions de préposés ou mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions, mais non ceux de préposés ou mandataires n'agissant pas dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi le régime de responsabilité établi par le projet de convention serait similaire à celui instauré par les Règles de La Haye, de La Haye/Visby et de Hambourg.

Article 9. Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses

L'article laisse entendre que l'exploitant peut ne pas avoir à prendre les mesures de protection visées au paragraphe 9 *a* lorsque les marchandises sont marquées comme marchandises dangereuses ou lorsque l'exploitant a connaissance de leur caractère dangereux. Il semblerait logique d'autoriser expressément l'exploitant à prendre de telles mesures, même lorsqu'il a connaissance du fait que les marchandises sont dangereuses ou lorsque celles-ci sont marquées comme il convient, en raison du risque imputable à un défaut ou à un vice inhérent aux marchandises elles-mêmes ou à leur emballage, ou à la faute d'un tiers.

Article 10. Sûreté portant sur les marchandises

Dans certaines juridictions canadiennes, l'exploitant est maintenant habilité à retenir le conteneur au même titre que les marchandises. L'article, qui a pour objet d'aider l'exploitant, mettrait donc certains exploitants canadiens dans une situation moins favorable que celle qu'ils connaissent en vertu de la loi actuellement en vigueur.

Le lien établi dans l'article entre l'exploitant et le propriétaire des marchandises n'existe pas ailleurs dans le projet de convention. Dans les autres articles, il est clair que l'exploitant est un intermédiaire. Normalement, il n'est pas en contact avec le propriétaire et, souvent, ne sait pas, ni n'a besoin de savoir qui est le propriétaire. En outre, dans les transactions internationales, la question de savoir qui est le propriétaire et quand la propriété est transférée est souvent très délicate. On peut se demander si l'exploitant ne devrait pas être tenu de s'efforcer de résoudre cette question ou, sinon, d'attendre qu'un tribunal se soit prononcé avant d'être habilité à exercer son moyen de recours. On peut également se demander si le propriétaire devrait recevoir notification de l'exploitant avant que ce dernier n'exerce son droit de rétention.

Article 11. Avis de perte, de dommage ou de retard

Le paragraphe 11-1 pourrait être modifié comme suit : "la personne habilitée à en prendre livraison *des mains de l'exploitant*", afin d'éviter toute incertitude en cas d'opération de transport combiné ou d'utilisation de conteneurs.

Le paragraphe 11-2 pourrait être modifié comme suit : "si l'avis n'est pas donné *à l'exploitant* . . .".

Article 12. Prescription des actions

En cas d'action récursoire, l'exploitant est mis dans une situation de grande incertitude par le paragraphe 12-5. Il semblerait justifié d'étudier plus avant la question du délai de prescription pour les actions récursoires. Comme ce paragraphe est rédigé, une action en dédommagement pourrait être intentée plusieurs années après l'exécution de services relatifs au transport par l'exploitant; il suffirait pour cela qu'elle soit entamée dans les 90 jours suivant le règlement de la réclamation initiale ou le jugement en la matière. Il pourrait être souhaitable d'établir un délai plus restrictif pour les actions récursoires; ou bien, l'on pourrait ajouter dans la disposition, afin de réduire les incertitudes de l'exploitant, que les règles de procédure de l'Etat où l'action est intentée doivent être respectées.

DANEMARK

[Original : anglais]

Avant d'examiner un certain nombre de points précis touchant divers articles du projet de convention, le Gouvernement danois tient à souligner qu'il approuve toute tentative visant à promouvoir une harmonisation et une unification progressives du droit commercial international.

On notera, toutefois, que la position qu'adoptera en dernière analyse le Gouvernement danois sur l'éventuelle ratification de cette convention dépendra de la décision définitive qui sera prise à propos de la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978, dite "Règles de Hambourg" et de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises de 1980, dite "Convention sur le transport multimodal". Le Gouvernement danois n'a pas encore pris de décision quant à la ratification de ces conventions.

Les points ci-après touchant divers articles du projet de convention sont présentés sans préjudice de la position définitive qu'adoptera le Gouvernement danois sur cette question.

Titre de la convention

Le projet de convention ne traite pas seulement de la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, mais aussi de la question des sûretés des exploitants sur les marchandises. Il serait souhaitable que cette notion figure dans le titre de la convention.

Articles premier et 2. Définitions et champ d'application

Le champ d'application du projet de convention n'est pas défini de manière suffisamment claire. On devrait envisager de limiter la période de responsabilité à la période effective d'"entreposage" afin d'écarter tout risque de conflit avec d'autres conventions de transport.

Article 6. Limites de la responsabilité

Le fait que les limites de responsabilité prévues à l'article 6 peuvent varier selon que le transport international de marchandises comprend ou non un transport par mer ou par voie d'eau intérieure risque d'être source de

problèmes. En outre, il est absolument indispensable que ces limites correspondent à celles qui sont prévues dans d'autres conventions de transport.

Article 8. Déchéance du droit de limiter la responsabilité

La raison pour laquelle l'article 8-1 va plus loin en matière de responsabilité que les dispositions similaires des Règles de Hambourg (art. 8-1) et de la Convention sur le transport multimodal (art. 21-1) n'apparaît pas clairement dans la mesure où il entraîne une responsabilité illimitée pour l'exploitant, lorsque la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission de *ses préposés ou mandataires* qui savaient que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

Article 10. Sûreté portant sur les marchandises

La prudence voudrait que l'on stipule expressément que si l'exploitant retient des marchandises et les vend par la suite, il ne peut le faire que pour couvrir ses frais et créances réels.

Article 12. Prescription des actions

Le délai de prescription de deux ans n'est pas conforme aux autres conventions de transport, pas plus que la disposition relative à l'action récursoire énoncée au paragraphe 5. Or, dans ce domaine, la conformité est souhaitable.

ESPAGNE

[Original : espagnol]

Première observation

Article 7, paragraphe 3, première ligne

Après le mot "montant", à la fin de la première ligne, il conviendrait d'insérer le mot "cumulatif".

Cette proposition vise à clarifier le texte dont le libellé actuel est ambigu en ce qui concerne la possibilité pour le demandeur de se fonder sur des limites de responsabilité plus élevées que celles qui sont prévues par la Convention.

Seconde observation

Article 8, paragraphe 1, dernière ligne

Il conviendrait d'ajouter à la fin de ce paragraphe une disposition ainsi libellée : "sous réserve qu'ils se soient produits dans le cadre de l'exécution des obligations contractuelles de l'exploitant".

Si cette proposition était retenue, elle apporterait une solution équitable aux problèmes que pose la déchéance du droit de l'exploitant de se prévaloir des limites de responsabilité.

La responsabilité de l'ETT et l'étendue de sa responsabilité en cas de faute dolosive de ses préposés sont fondées notamment sur la doctrine traditionnelle de la *"culpa in eligendo"* (responsabilité du maître ou commettant quant aux faits de ses domestiques et préposés). Il est incontestablement excessif de faire porter une responsabilité illimitée à l'ETT lorsque l'acte préjudiciable de ses préposés ou agents dont est victime son client s'est produit non seulement dans le cadre des fonctions exercées par lesdits préposés ou agents, mais aussi en dehors de ce cadre. Lorsque ses préposés ou agents ont agi hors du cadre professionnel, l'exploitant devrait pouvoir se prévaloir des limites de responsabilité.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

[Original : anglais]

I. *Questions préliminaires*

A. *Durée de la responsabilité d'un exploitant de terminal de transport : comment combler les lacunes*

Le projet de convention a pour objet de combler les lacunes qui existent entre les différents régimes juridiques. Or toutes ces lacunes ne sont pas comblées de manière satisfaisante. C'est pourquoi nous proposons une modification importante de l'article 3 qui stipule que l'exploitant est responsable des marchandises "à partir du moment où il les a prises en garde et jusqu'au moment où il les remet à la personne habilitée à en prendre livraison ou les met à sa disposition". Ce libellé ne comble pas totalement la lacune qui existe entre l'exploitant de terminal de transport et le transporteur maritime dans les pays (comme les Etats-Unis) qui continuent d'appliquer les Règles de La Haye. Aussi sommes-nous en faveur d'un libellé qui rendrait le nouvel instrument applicable toutes les fois où aucun autre régime ne s'applique. Nous proposons donc que, dans l'article 3, la période pendant laquelle l'exploitant de terminal de transport est responsable des marchandises soit définie comme suit :

> L'exploitant est responsable des marchandises à partir du moment où les règles de droit régissant le transport cessent de s'appliquer jusqu'au moment où les règles régissant le transport suivant commencent à s'appliquer.

Les Etats-Unis sont prêts à envisager d'autres libellés qui permettraient de concilier l'application des Règles de La Haye et celle des autres règles régissant les exploitants de terminaux de transsport. Toutefois, nous insistons sur le fait qu'il est indispensable d'envisager l'application des Règles de La Haye. Dans le cas contraire, les règles régissant les exploitants de terminal de transport s'en trouveraient considérablement affaiblies.

On pourrait avancer que le projet de convention ne devrait être adapté qu'aux Règles de Hambourg. Nous ne sommes pas de cet avis. L'instrument régissant la responsabilité des exploitants de terminaux de transport ne doit pas être considéré comme un prolongement des Règles de Hambourg. Il s'agit d'un instrument entièrement indépendant. Nous estimons que le régime régissant les ETT doit être conçu de façon à s'appliquer jusqu'au moment où tout régime applicable au transport s'applique. La convention aura un caractère polyvalent et sera donc plus largement acceptée si elle est conçue de façon à être compatible avec les Règles de La Haye, de Visby ou de Hambourg.

B. *Application du projet d'instrument aux entreprises de manutention couvertes par les règles de droit applicables aux transports*

Cette question est liée à la précédente. Les Etats-Unis estiment que le régime de responsabilité des exploitants de terminaux de transport est distinct de celui des transporteurs. Aussi lorsque les règles juridiques visant le transport s'appliquent, celles concernant les exploitants de terminaux de transport n'ont-elles pas lieu de s'appliquer.

Les transporteurs maritimes ont introduit un certain degré d'uniformité en prévoyant dans leurs connaissements que tout dépositaire visé au connaissement bénéficie des moyens de défense ouverts à un transporteur en vertu du connaissement. On peut supposer que des négociations entre les transporteurs et les entreprises de manutention pourraient réduire le coût de chargement et de déchargement du navire en supprimant la double assurance. Toutefois, la jurisprudence n'est pas encore uniforme sur ce point. Ainsi, d'une part, les exploitants de terminaux de transport situés dans des ports de chargement et de déchargement de marchandises dont le transport est prévu dans un connaissement port à port et, d'autre part, ces mêmes exploitants et d'autres exploitants situés à l'intérieur d'un pays qui ont la garde de marchandises couvertes par un connaissement direct multimodal sont tous soumis aux mêmes règles de responsabilité. Ils sont tous traités de la même façon que les transporteurs. Les exploitants de terminaux de transport, y compris les entrepreneurs de manutention, préféreraient un régime de responsabilité uniforme quand il peut être prévu dans une clause du connaissement.

C'est pourquoi les Etats-Unis proposent que la dernière phrase de l'alinéa *a* de l'article premier soit modifiée comme suit :

> Toutefois, cette personne ne sera pas considérée comme un exploitant dans la mesure où elle est responsable des marchandises en vertu des règles de droit applicables au transport.

Cette modification garantirait aux entreprises de manutention manipulant des marchandises couvertes par un connaissement leur accordant les mêmes avantages que les tranporteurs, qu'ils ne seraient pas traités par la future convention d'une façon moins favorable que ne le sont les transporteurs.

II. *Observations détaillées*

Article premier

1. Voir l'observation présentée ci-dessus à la section I B.

2. Pour les Etats-Unis, le projet de convention ne s'étend pas aux dépôts de conteneurs où sont entreposés et réparés les conteneurs vides. Cette position se fonde sur la définition du mot "marchandises", qui couvre seulement les conteneurs "dans lesquels les marchandises sont groupées ou emballées". Les documents relatifs au projet de convention devraient bien préciser cette acception.

3. Les documents traditionnels sur papier sont progressivement remplacés par un nouveau système n'utilisant pas le papier qui s'appelle Echanges de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport (EDIFACT). Les documents électroniques sont plus rapides, plus sûrs et moins coûteux que les documents traditionnels sur papier. La CNUDCI, le Conseil de coopération douanière et la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies coordonnent l'adoption d'EDIFACT par tous les pays, et la plupart d'entre eux introduisent progressivement l'usage de documents qui ne sont pas établis sur papier.

Les Etats-Unis sont favorables au passage à ce type de documentation et proposent que tous les documents prévus par la Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport puissent être adaptés aux moyens de communication informatisés sans qu'il soit nécessaire d'utiliser le papier. Il est éminemment souhaitable que les "avis" et les "demandes" visés aux paragraphes *e* et *f* de l'article premier soient adaptables aux systèmes de communications n'utilisant pas le papier.

Article 2. Champ d'application

Aucune observation.

Article 3. Durée de la responsabilité

Voir les observations figurant dans la section I A ci-dessus.

Article 4. Emission d'un document

L'alinéa 1 *a* de l'article 4 impose des servitudes documentaires trop lourdes aux exploitants, en particulier aux entreprises de manutention qui, bien souvent, ne manipulent les marchandises que pendant quelques minutes. C'est pourquoi les Etats-Unis proposent, pour l'alinéa 1 *a*, que l'on se contente d'un simple reçu ne comportant pas de précisions sur l'état et la quantité des marchandises. Aussi, conviendrait-il de supprimer la référence à l'alinéa 1 *a* au paragraphe 2.

Pour les Etats-Unis, l'alinéa 1 *b* de l'article 4 n'exige pas de l'exploitant qu'il ouvre les conteneurs scellés qu'il a en garde. De même, l'exploitant n'est-il pas tenu de vérifier l'état et la quantité des marchandises reçues, si ce n'est "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables".

Il en va de même à l'alinéa 1 *a* pour l'exploitant qui doit accuser "réception des marchandises en signant un document établi par le client". Là encore, l'exploitant ne devrait pas être tenu d'ouvrir des conteneurs scellés pour constater l'état et la quantité des marchandises reçues. C'est pourquoi les Etats-Unis proposent que le membre de phrase "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables" soit ajouté à l'alinéa 1 *a*.

Article 5. Fondements de la responsabilité

Aucune observation à ce stade.

Article 6. Limites de la responsabilité

Les Etats-Unis estiment que les limites de la responsabilité devront être arrêtées au cours de la Conférence diplomatique. Toutefois, ils estiment que les entreprises

de manutention ne doivent pas être traitées moins favorablement que les transporteurs. C'est uniquement pour cette raison que les Etats-Unis seraient favorables à l'adoption d'une limite de responsabilité par colis pour les marchandises faisant l'objet d'un transport maritime. Toutefois, si une limite de responsabilité par colis était adoptée, nous accepterions une définition du terme "colis" excluant le conteneur lorsque les différents colis qu'il contient sont décrits de manière adéquate dans le connaissement.

Article 7. Application aux recours non contractuels

Aucune observation à ce stade.

Article 8. Déchéance du droit de limiter la responsabilité

Pour les Etats-Unis, l'approche adoptée dans les Règles de Hambourg concernant le fractionnement des limites de responsabilité ne doit pas être automatiquement adoptée dans la convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux. De fait, l'objet de la convention est différent de celui des Règles de Hambourg. Ainsi, il n'est pas question dans la convention de la faute nautique alors que ce point était un élément important des négociations qui ont abouti à l'adoption des Règles de Hambourg. Les Etats-Unis estiment donc que les Etats participants devraient réexaminer la question des limites de responsabilité et adopter ce qu'ils jugeront être la meilleure solution pour les exploitants de terminaux de transport. La Commission devrait tenir compte de la rentabilité économique et des conditions d'assurance lorsqu'elle se prononcera sur le fractionnement des limites de responsabilité.

En outre, les Etats-Unis proposent que le texte du paragraphe 1 de l'article 8 soit amélioré pour qu'il soit bien précisé que l'application de ce paragraphe est limitée à l'exploitant lui-même, à ses préposés ou mandataires, et ne s'applique pas à des entrepreneurs indépendants.

Article 9. Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses

Aucune observation à ce stade.

Article 10. Sûreté portant sur les marchandises

L'exploitant est quelquefois gêné par des marchandises qui n'ont pas été réclamées et qui occupent un espace dont il a besoin à d'autres fins. C'est pourquoi les Etats-Unis proposent l'ajout d'un nouveau paragraphe stipulant que l'exploitant peut considérer que des marchandises qu'il a en garde ont été abandonnées, si elles n'ont pas été réclamées dans les trente (30) jours après i) la date jusqu'à laquelle l'exploitant a accepté de garder les marchandises, ou après ii) la date à laquelle la personne habilitée à prendre livraison des marchandises a été avisée par l'exploitant qu'elles étaient disponibles.

Article 11. Avis de perte, de dommages ou de retard

Aux termes du paragraphe 2 *b*, l'article 11 demande que l'avis d'un dommage qui n'est pas apparent soit donné dans un délai de sept jours consécutifs après le jour où les marchandises sont parvenues à leur destinataire final, mais en aucun cas plus de 45 jours consécutifs après le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison. Dans la pratique, il peut s'écouler bien plus de 45 jours avant que les marchandises ne parviennent à leur destinataire final et qu'on ne puisse les inspecter pour vérifier s'il n'y a pas eu de pertes ou de dommages qui ne seraient pas apparents.

Aussi, les Etats-Unis proposent-ils un délai de 90 jours afin que le destinataire final ait le temps d'inspecter les marchandises et de s'assurer qu'il n'y a pas eu de pertes ou de dommages qui ne seraient pas apparents.

Article 12. Prescription des actions

Aucune observation à ce stade.

Article 13. Clauses contractuelles

Il convient de rendre le texte de cet article plus clair afin qu'il soit conforme au principe découlant de l'alinéa *a* de l'article premier, à savoir que l'exploitant peut être employé par un transporteur en tant que dépositaire. Si l'exploitant choisit de conclure un arrangement de ce genre avec un transporteur maritime, les règles juridiques applicables au transport s'appliquent (voir l'examen de ce point à la section I ci-dessus). Aussi, les Etats-Unis proposent-ils que le texte de l'article 13 soit clarifié par l'introduction d'une disposition précisant que le droit d'étendre le connaissement aux exploitants de terminaux de transport ne tombe pas sous le coup de l'interdiction concernant les clauses contractuelles.

Article 14. Interprétation de la Convention

Pas d'observations à ce stade.

Article 15. Conventions internationales de transport

Cet article, dont le texte n'est pas clair, n'est d'ailleurs pas indispensable. Il ne s'agit en fait que d'une reformulation du principe que les Etats-Unis proposent pour l'alinéa *a* de l'article premier, à savoir qu'une personne n'est pas considérée comme un exploitant dans la mesure où elle est responsable des marchandises en vertu de règles de droit applicables au transport. Il n'y a pas lieu de réaffirmer ce principe à l'article 15 s'il est déjà énoncé clairement, comme le proposent les Etats-Unis à la section I ci-dessus. Aussi, les Etats-Unis proposent-ils la suppression de l'article 15.

Article 16. Unité de compte

Aucune observation à ce stade.

Article 17. Révision des limites de responsabilité

Aucune observation à ce stade.

PHILIPPINES

[Original : anglais]

Observations d'ordre général

Ce projet de convention arrive en temps opportun car les droits et obligations des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international doivent être définis. Les parties au commerce international pourront

ainsi s'appuyer sur les dispositions du projet de convention.

Observations particulières

Article 12. Prescription des actions

L'article 12 devrait, peut-être, comprendre une disposition autorisant les parties à une procédure d'arbitrage à s'accorder sur le lieu de l'arbitrage, la langue de l'arbitrage, le choix des arbitres, le règlement d'arbitrage à appliquer (règlement de la CNUDCI, de la CCI ou de l'AAA) et sur les règles de droit précises qui seront appliquées à tel ou tel litige.

POLOGNE

[Original : anglais]

Contrairement aux principes énoncés dans la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (1978) et dans la Convention sur le transport multimodal international de marchandises (1980), la responsabilité de l'exploitant a, à juste titre, été étendue à ses préposés ou mandataires. En pareil cas, l'exploitant perd le droit de limiter sa responsabilité.

On notera, à ce propos, que l'article 474 du Code civil de la République populaire de Pologne stipule également que le débiteur répond des faits ou omissions des tiers chargés d'exécuter l'obligation ou de contribuer à son exécution.

Des réserves très nettes doivent être émises en ce qui concerne les principes régissant la responsabilité en cas d'endommagement du conteneur lui-même.

En particulier, la formule de "... par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées ..." vise-t-elle aussi le conteneur et comment le poids du conteneur doit-il être calculé (avec ou sans son contenu) ?

Cette extension de la responsabilité de l'exploitant va entraîner une hausse du coût des prestations et des primes d'assurance. Des réserves doivent également être émises en ce qui concerne le délai de un jour prévu pour la notification de perte ou de dommage.

SUÈDE

[Original : anglais]

Observations d'ordre général

La Suède se félicite du travail qu'a accompli le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux. Le projet de convention constitue une base solide pour de nouvelles négociations visant l'élaboration d'un régime de responsabilité des exploitants de terminaux de transport.

La Suède a conscience — et tient à souligner — que le projet de convention est le résultat d'un compromis entre différentes opinions et différents systèmes juridiques. Aussi les solutions retenues en vue de régler divers problèmes ne correspondent-elles pas nécessairement à la position que la Suède aurait elle-même préférée.

Toutefois, l'instauration d'un régime de responsabilité dans ce domaine du droit des transports permettant de combler les lacunes actuelles dans la chaîne de transport présente un intérêt tel que l'on peut, d'une manière générale, accepter le projet.

En ce qui concerne la forme du régime proposé, le Groupe de travail a recommandé une convention. A un stade antérieur des négociations au sein du Groupe de travail, la solution d'une loi type a également été envisagée.

L'un des facteurs importants dont il faut tenir compte lors du choix entre ces deux solutions est le fait que les Règles de Hambourg et la Convention sur le transport multimodal qui, dans une large mesure, ont servi de modèles à la future convention, ne sont pas encore entrées en vigueur. Ce facteur, toutefois, ne devrait pas être considéré comme déterminant car ce qui compte avant tout c'est l'uniformisation la plus grande possible de ce domaine du droit des transports.

La Suède est prête à accepter que le régime de responsabilité revête la forme d'une convention. Pour les Etats qui ne sont pas disposés à accepter cette solution et le caractère impératif au plan international d'une convention, la convention proposée pourrait servir de modèle à une législation nationale. Ces Etats pourraient ensuite décider de ratifier ou non la convention. Cette solution permettrait elle aussi de promouvoir l'uniformité. Après ces observations d'ordre général, la Suède souhaite faire un certain nombre d'observations sur divers articles de la convention, en gardant présent à l'esprit, ainsi que cela est indiqué plus haut, leur caractère de solution de compromis dûment pesée.

Observations portant sur divers articles

Article premier

a) Pour qu'une personne puisse être considérée comme exploitant de terminal de transport, il faut notamment qu'elle s'engage à "prendre en garde" des marchandises . . ., etc. Le sens de l'expression "prendre en garde" devrait être clarifié afin que l'on sache exactement dans quel cas le régime de responsabilité s'appliquera ou non. L'exploitant serait-il tenu, par exemple, d'effectuer certains actes en ce qui concerne la réception des marchandises ou suffirait-il que les marchandises soient laissées sur le quai et que des instructions viennent ultérieurement préciser leur destination, etc., pour que les règles s'appliquent ?

b) La définition des "marchandises" n'est pas tout à fait claire sur certains points. Cette définition couvrirait-elle, par exemple, les animaux vivants et les déménagements (voir le paragraphe 4 de l'article premier de la CMR) ? Des éclaircissements semblent nécessaires sur ce point.

e) f) Les définitions qu'énoncent ces deux alinéas excluent le recours aux notifications et demandes orales dans le cadre de plusieurs projets d'articles de la Convention. La Suède n'est pas favorable à une telle exclusion. Il eût été préférable de laisser aux parties en cause le soin de déterminer la forme appropriée de notification à utiliser selon les usages commerciaux et dans le souci de protéger leurs intérêts. Exiger une forme particulière créerait en

outre une confusion au sein des systèmes juridiques, dont le système suédois, où il incombe aux tribunaux de se prononcer sur la valeur des témoignages présentés soit par écrit, soit oralement par un témoin.

Article 2

Les règles ne s'appliquent qu'aux marchandises qui font l'objet d'un transport international. On pourrait arguer que, du point de vue de la logique, cela ne constitue pas la meilleure solution. Des règles différentes pourraient s'appliquer aux mêmes types de marchandises dans un terminal, selon leur lieu de destination. Cela pourrait être source de confusion et avoir pour résultat que les "marchandises nationales" seraient traitées avec moins de soin que les marchandises destinées à l'étranger. Toutefois, la Suède ne s'opposera pas à la solution proposée.

Article 3

En ce qui concerne l'emploi des mots "prises en garde", les arguments avancés à propos de l'article premier s'appliquent ici aussi.

La période de responsabilité pour les marchandises expire lorsque l'exploitant les remet à la personne habilitée à en prendre livraison ou "les met à sa disposition". Cela semble être une règle très stricte du point de vue du client. Elle implique que l'exploitant n'a pas à prendre soin des marchandises et n'est pas responsable d'elles s'il y a retard dans l'enlèvement des marchandises par rapport au délai convenu. On pourrait arguer que l'exploitant devra être responsable aussi longtemps qu'il n'aura pas avisé le destinataire et ne l'aurait pas invité à enlever les marchandises. Si la formulation actuelle a pour objet d'empêcher que les terminaux ne soient utilisés pour des entreposages de longue durée, il serait, bien entendu, possible de contrer cette pratique en augmentant les frais d'entreposage.

Article 5

Le mot "préjudice" placé au début du paragraphe 1 : "L'exploitant est responsable du *préjudice* résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises" pourrait bien être et a été interprété comme incluant le préjudice indirect. Dans ces conditions, on a fait observer que les limites de responsabilité des exploitants seraient alors floues. Au sein du Groupe de travail, toutefois, on a vraisemblablement estimé que le dédommagement d'un demandeur pour préjudice indirect dans tel ou tel cas dépendrait des règles pertinentes du système juridique applicable. Le libellé retenu étant source d'incertitude, il serait peut-être utile de revoir ce paragraphe.

Article 6

La Suède est disposée à souscrire à l'approche retenue au paragraphe 1 qui implique une limitation par kilo et qui écarte une limitation fondée sur le nombre de colis ou d'unités de chargement. En ce qui concerne les arguments qui militent en faveur de cette solution, on se reportera au rapport de la dixième session du Groupe de travail qui s'est tenue à Vienne (A/CN.9/287, par. 34).

La Suède souhaite, pour l'instant, réserver sa position en ce qui concerne des montants précis. Il convient, toutefois, de souligner que ces montants devraient correspondre aux autres montants énoncés dans le droit des transports afin que les actions récursoires entre exploitants et transporteurs soient possibles sur des bases équitables.

En outre, il convient de noter que la décision définitive sur les montants dépendra, entre autres choses, des clauses de réserve qui seront élaborées par la Commission (voir les paragraphes 45 et 96 du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa onzième session publié sous la cote A/CN.9/298).

Conclusion

De l'avis de la Suède, il eût été préférable que le projet de convention comprenne des règles obligeant l'exploitant à s'assurer pour sa responsabilité. Les propositions visant à introduire une telle obligation n'ont toutefois pas suscité un accueil très favorable au sein du Groupe de travail. Or le régime de responsabilité risquerait, hélas, de présenter un intérêt moindre si l'exploitant ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour faire face aux réclamations qui pourraient lui être adressées.

UNION DES RÉPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIÉTIQUES

[Original : russe]

Bien que, dans l'ensemble, le projet en question constitue une base de discussion acceptable à la vingt-deuxième session de la CNUDCI, certaines de ses dispositions appellent les considérations ci-après, les conclusions de l'examen dont elles feront l'objet pouvant être incorporées soit dans le texte du projet de convention, soit dans le rapport de la Commission.

1. Tandis qu'aux termes de l'article 4, paragraphe 1, de la Convention, l'exploitant est tenu de constater l'"état" des marchandises qu'il reçoit du client, le paragraphe 2 du même article porte que, en l'absence d'une telle constatation, il est présumé avoir reçu les marchandises "en bon état apparent". Ne serait-il pas opportun, afin d'éviter toute divergence d'interprétation, de préciser au paragraphe 1 que l'exploitant, lorsqu'il constate l'état des marchandises, est notamment habilité à le faire en se fondant uniquement sur l'apparence extérieure des marchandises reçues ? Sans exclure bien entendu une description plus détaillée par l'exploitant de l'état des marchandises reçues, il est correct d'estimer que ce dernier a également rempli sa fonction lorsqu'il s'est contenté dans sa constatation de mentionner l'état apparent des marchandises.

2. Conformément à l'article 6, paragraphe 4, l'exploitant "peut accepter des limites de responsabilité supérieures à celles prévues aux paragraphes 1, 2 et 3" dudit article. Toutefois, le projet de convention ne précise pas quand ou sous quelle forme il est possible d'exprimer cette "acceptation". Ne serait-il pas opportun de compléter ce paragraphe par la stipulation que pareille acceptation, dès lors qu'elle a été exprimée par écrit à un moment quelconque préalablement à la perte ou à l'endommagement des

marchandises ou au retard dans leur remise par l'exploitant, devient une obligation pour ce dernier ?

3. L'article 7, paragraphe 3, interdit au client de réclamer des montants dépassant "les limites de responsabilité prévues dans la présente Convention". Du point de vue de l'interprétation, cette restriction englobe, semble-t-il, aussi l'éventualité où l'exploitant, conformément à l'article 6, paragraphe 4, a accepté des limites de responsabilité plus élevées. Pour éviter toute équivoque et par souci de précision il serait bon d'étudier la possibilité de compléter l'article 7, paragraphe 3, par un renvoi à l'article 6, paragraphe 4.

4. A la différence des autres conventions sur les transports, et notamment de l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, l'article 9 du projet de la nouvelle convention ne prévoit pas expressément que, lorsqu'il remet des marchandises dangereuses, le client est tenu et assume la responsabilité d'en informer l'exploitant. Bien qu'il soit clair que, pour ce qui concerne l'exploitant, il s'agit d'une situation différente de celle dans laquelle des marchandises dangereuses sont chargées directement sur un bâtiment de mer ou quelque autre engin de transport, il n'en demeure pas moins qu'une mention de l'obligation et de la responsabilité du client pourrait également s'avérer opportune dans le présent projet, notamment pour des raisons de protection du milieu. Qui plus est, est-il justifié de n'exonérer l'exploitant du versement d'une indemnisation que pour l'"endommagement" ou la "destruction" de marchandises dangereuses ?

5. L'article 9, alinéa *b*, ne mentionne que le droit de l'exploitant lui-même à se faire rembourser toutes les dépenses qu'il a engagées pour prendre les précautions qui s'imposent, et notamment des mesures pour détruire les marchandises dangereuses. Toutefois, on est en droit de penser que cette disposition n'implique aucunement l'élimination de la responsabilité du client envers les propriétaires d'autres marchandises qui sont entreposées au terminal et qui pourraient être endommagées par des marchandises dangereuses. Cette interprétation, qui découle du champ d'application de la Convention (art. 2, par. 1), gagnerait à être spécifiée, sinon dans le texte de l'article 9, du moins dans le rapport de la CNUDCI consacré à l'examen du projet.

Au cas où l'examen de l'ensemble du projet de la nouvelle convention serait achevé à la vingt-deuxième session de la CNUDCI, il faudrait constituer, au cours des travaux de la session, un groupe de rédaction chargé de mettre au point le texte du projet de manière à assurer qu'il fera foi dans toutes les langues.

Organisations internationales intergouvernementales

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AMÉRIQUE LATINE ET LES CARAIBES (CEPALC)

[Original : anglais]

[Dans une déclaration liminaire sur le projet de convention, la CEPALC se déclare satisfaite du projet, qu'elle juge bien rédigé et propre à susciter une vaste adhésion.]

Article premier. Définitions

La définition énoncée à l'alinéa *c* de l'article premier semble comporter deux parties apparemment sans rapport. Premièrement, le "transport international" est défini comme étant ". . . tout transport dont le point de départ et le point de destination sont identifiés comme étant situés dans deux Etats différents. . . .", formule immédiatement suivie par les mots ". . . lorsque les marchandises sont prises en garde par l'exploitant;". Avec ou sans ce dernier membre de phrase, le "transport international" semble être suffisamment bien défini aux fins du projet de convention. En fait, la dernière partie de l'alinéa *c* peut être interprétée comme un facteur limitant le champ de la définition du "transport international"; en d'autres termes, un "transport international" entre deux Etats n'entrerait dans le champ d'application du projet de convention que si les marchandises étaient aussi prises en garde par un exploitant de terminal de transport (ETT). Aussi peut-on se demander si la deuxième partie de l'alinéa *c* ne serait pas déjà couverte par l'alinéa *a* intitulé "Exploitant de terminal de transport" visant ". . . toute personne qui . . . [prend] en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international . . .".

Article 4. Emission d'un document

Le projet de convention ne prévoit pas de norme précise pour la sauvegarde des marchandises. Ces normes sont implicites et semblent être respectées si l'ETT remet les marchandises au destinataire dans l'état où il les a reçues. Il serait peut-être utile d'ajouter une clause indiquant que toute norme en matière de sauvegarde des marchandises que le déposant souhaiterait voir ajouter à cette norme implicite devrait être énoncée dans l'accord conclu entre lui et l'ETT.

Article 10. Sûreté portant sur les marchandises

Aux termes du paragraphe 2, l'ETT ne peut pas retenir les marchandises lorsqu'une garantie suffisante 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 . . .". Qu'entend-on précisément par "institution officielle" dans le projet de convention ? S'agit-il d'une banque centrale ? Cette "institution officielle" doit-elle être désignée par une Partie contractante ? En raison de ces interrogations et d'autres problèmes, il serait peut-être souhaitable d'envisager l'inclusion d'une définition de "institution officielle" à l'article premier.

Le paragraphe 3 pose deux problèmes. La rédaction de la première phrase n'est pas claire. Le membre de phrase ". . . l'exploitant peut vendre les marchandises . . . dans la mesure autorisée par la loi . . ." se rapporte-t-il à la quantité de marchandises qui peut être vendue ou à l'existence de règles de droit régissant leur vente ? On pourrait, pour clarifier cette importante disposition, envisager de modifier ce membre de phrase de la manière suivante ". . . l'exploitant peut vendre tout ou partie des marchandises . . . conformément à la loi de l'Etat . . .".

La deuxième phrase du paragraphe 3 interdit aux ETT de vendre les conteneurs appartenant à des personnes autres que les transporteurs, sauf s'ils ont effectué des réparations sur des conteneurs ou s'ils y ont apporté des

améliorations. La première partie de cette phrase élargit le droit de rétention des marchandises aux conteneurs, sous réserve qu'ils soient la propriété des transporteurs à qui sont rendus les "services relatifs aux transports" définis à l'alinéa *d* de l'article premier. L'alinéa *b* de l'article premier inclut les conteneurs dans la définition des "marchandises" et, partant, rend les ETT responsables de la sauvagarde des conteneurs qu'ils ont reçus de personnes autres que les transporteurs.

La dernière partie de la deuxième phrase du paragraphe 3 semble être sans rapport avec le champ d'application du projet de convention. Elle autorise les ETT à vendre les conteneurs qui ne sont pas la propriété des transporteurs s'ils ont effectué des réparations sur ces conteneurs ou s'ils y ont apporté des améliorations. Si un ETT assure des services de réparation et d'amélioration de conteneurs en plus des "services relatifs au transport", il exerce alors deux activités différentes. D'une part, il prend garde et remet des marchandises pouvant inclure des conteneurs et, d'autre part, il peut réparer et améliorer des conteneurs. Dans le premier cas, le document émis conformément à l'article 4 et/ou les pratiques commerciales régiront son activité, alors que dans le deuxième cas un contrat conclu par les propriétaires de conteneurs et l'ETT sera exécuté. Pour plus ample information sur un tel contrat, on se reportera aux pages 79 à 82 du document ci-joint intitulé *Establishing container repair and maintenance enterprises in Latin America and the Caribbean* (E/CEPAL/G.1243), mai 1983. [On trouve dans ces pages le texte d'un contrat de dépôt, que l'on n'a pas jugé bon de reproduire dans le présent document.] Ce membre de phrase pourrait en outre entraîner des interprétations très divergentes du projet de convention. Par exemple, l'ETT doit-il bénéficier des limites de responsabilité prévues à l'article 6 lorsqu'il a réparé des conteneurs ou qu'il y a apporté des améliorations ? On pourrait envisager soit de reformuler ce membre de phrase, soit de le supprimer.

ORGANISATION DE L'AVIATION CIVILE INTERNATIONALE (OACI)

[Original : anglais]

Le projet de convention a été examiné par les fonctionnaires compétents de l'OACI. Ils n'ont pas d'observation particulière à formuler mais ils estiment que le projet de convention est, d'un point de vue juridique, un instrument équilibré et bien conçu qui semble couvrir de manière réaliste tous les aspects connus de la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. On notera que les différents instruments du système de Varsovie figurent parmi les instruments susceptibles d'être retenus dans le projet de convention en ce qui concerne la révision des limites de responsabilité.

PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT (PNUE)

[Original : anglais]

Le PNUE souhaite avant tout que les conséquences pour l'environnement du commerce de déchets dangereux soient pleinement prises en considération dans le projet de convention de la CNUDCI sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. Nos observations se limiteront donc à cet aspect du projet.

Ces dernières années, le commerce international de déchets dangereux s'est beaucoup développé. Le Groupe de travail spécial constitué d'experts juridiques et techniques chargés d'élaborer une convention mondiale sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux a tenu des réunions pendant plus d'un an en vue d'élaborer une convention mondiale sur cette question. Lors de la dernière session du Groupe à Genève (7-16 novembre 1988), le Directeur exécutif a noté que de nombreux accords et règlements nationaux et internationaux divers avaient déjà été élaborés concernant le transport de marchandises dangereuses. Il a souligné que la Convention avait pour objet d'établir des mesures de contrôle ayant les objectifs suivants :

1. Réduire très nettement la production de déchets dangereux et éliminer ainsi la nécessité de les transporter;

2. Rendre beaucoup plus difficile l'approbation des mouvements de déchets dangereux, afin de réduire au minimum leurs mouvements transfrontières et de faire en sorte que ces mouvements ne soient autorisés que si le traitement des déchets en un lieu éloigné est au moins aussi sûr pour l'environnement que le traitement sur place;

3. Faire en sorte que les déchets faisant l'objet d'un transport international soient transportés puis traités de la manière la plus sûre possible pour l'environnement.

Aussi le projet du PNUE ne porte-t-il avant tout que sur les notifications, les droits et obligations des Etats exportateurs et importateurs et des Etats de transit et le traitement sans risque pour l'environnement des déchets dangereux. Pour ce qui est de la sécurité du transport lui-même, le projet du PNUE s'appuie dans une large mesure sur la réglementation internationale actuelle du transport des marchandises dangereuses. Le projet du PNUE stipule notamment à l'article IV "Obligations générales" ce qui suit : "Les Parties contractantes :

"a) Interdisent à toute personne relevant de leur compétence nationale de transporter ou d'éliminer des déchets dangereux faisant l'objet d'un mouvement transfrontière, à moins que la personne en question ne soit autorisée ou habilitée à procéder à ce type d'opération;

"b) Exigent que les déchets dangereux qui doivent faire l'objet d'un mouvement transfrontière soient emballés, étiquetés et transportés conformément aux règles et normes internationales généralement acceptées et reconnues en matière d'emballage, d'étiquetage et de transport, et qu'il soit dûment tenu compte des pratiques internationalement admises en la matière;

"c) Exigent que les déchets dangereux faisant l'objet d'un mouvememt transfrontière soient accompagnés d'un document de mouvement de déchets dangereux depuis le lieu d'origine du mouvement jusqu'au lieu d'élimination."

Il faut toutefois souligner que le projet du PNUE comporte plusieurs dispositions entre crochets touchant l'adaptation de la convention aux autres conventions.

Ainsi, le projet du PNUE envisage que les règles régissant les transports de déchets dangereux soient fondées sur des règles généralement acceptées et reconnues relatives au transport de marchandises dangereuses (par exemple le "Livre orange" du Comité d'experts des Nations Unies en matière de transport des marchandises dangereuses) plutôt que de prévoir des dispositions détaillées sur la sécurité du transport dans le commerce international de déchets dangereux.

Le projet stipule en outre à l'article VIII "Obligation de réimporter" que le pays d'exportation et l'exportateur "réintroduisent les déchets dans le pays d'exportation" si le mouvement transfrontières "ne peut être mené à terme comme prévu".

1. *La "perte" de déchets dangereux* peut se révéler très profitable, car le traitement coûte souvent des centaines de dollars par tonne. Bien que le projet de la CNUDCI n'ait pas pour objet de régler cette question, elle est néanmoins posée dans les faits. Ainsi, des déchets dangereux peuvent être expédiés sur un site de transit et y rester indéfiniment. Les dispositions du projet du PNUE comportent certaines règles à ce propos, notamment en ce qui concerne l'obligation faite aux exportateurs ou pays exportateurs de réimporter les déchets; il importe donc que le projet de la CNUDCI rejoigne ces dispositions en ne limitant pas l'obligation des ETT à la simple observation des règles concernant les marchandises dangereuses.

Par exemple, *l'article 9* du projet de la CNUDCI "Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses" stipule notamment ce qui suit : "si, au moment où les marchandises lui sont remises, l'exploitant n'a pas connaissance par ailleurs de leur caractère dangereux, il est habilité :

a) A prendre toutes les précautions que les circonstances peuvent exiger, y compris . . . *leur destruction* . . ." (soulignement ajouté par nous).

Dans le cas des déchets dangereux, ce moyen de faire face à une situation nouvelle peut ne pas être raisonnable. Comme on l'a déjà noté, le traitement sans risque pour l'environnement des déchets dangereux n'est ni simple ni bon marché.

2. Dans le projet de la CNUDCI, le mot responsabilité désigne bien évidemment la responsabilité envers le propriétaire en cas de dépréciation des marchandises. Dans le cas des déchets dangereux, la valeur des marchandises est le plus souvent négative. Le projet de la CNUDCI ne comporte pas de disposition relative à la responsabilité envers des tiers en cas de préjudice corporel, matériel ou écologique résultant d'une pollution de l'environnement par des déchets dangereux. Bien que le projet de la CNUDCI ne doive pas nécessairement comporter une telle disposition, il devrait être rédigé de manière à ne pas restreindre les dispositions relatives à la responsabilité imposées par d'autres règles de droit internationales ou nationales.

A l'heure actuelle, l'article XV du projet du PNUE "Consultations sur les questions de responsabilité" stipule simplement que les Parties "coopèrent en vue d'adopter des règles et procédures appropriées . . . en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation". S'il n'y a pas actuellement de contradiction entre les dispositions du PNUE sur la responsabilité et le projet de la CNUDCI, il faut néanmoins que le projet de la CNUDCI soit clair dans ce domaine.

Nous partons du principe que toute disposition relative à l'un ou l'autre des points examinés ci-dessus énoncée dans le projet du PNUE ou tout protocole ultérieur sera couverte par l'article 15 "Conventions internationales de transport" du projet de la CNUDCI. Toutefois, le projet du PNUE n'étant pas techniquement une "convention de transport", il faudrait envisager de faire expressément référence au projet du PNUE dans cet article afin que les mécanismes de contrôle envisagés par le projet du PNUE ne soient pas affaiblis.

Organisations internationales non gouvernementales

CHAMBRE INTERNATIONALE DE LA MARINE MARCHANDE

[Original : anglais]

1. La Chambre internationale de la marine marchande (ICS) se félicite de l'occasion qui lui est offerte de formuler des observations relatives au projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international établi par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa onzième session.

2. A première vue, les transporteurs maritimes semblent être les bénéficiaires de cette convention car, d'une manière générale, il convient de souscrire au principe de l'uniformité. Toutefois, après mûre réflexion, l'ICS estime qu'en matière de responsabilité des exploitants de terminaux, une convention n'est ni nécessaire ni souhaitable pour les raisons suivantes :

a) La recherche d'un accord sur la responsabilité des exploitants de terminaux relève des contrats commerciaux et constitue un élément important de la concurrence dans la mesure où elle entraîne une comparaison des installations portuaires et des terminaux et encourage l'efficacité économique.

b) Les Règles de La Haye et de La Haye/Visby ne prévoient pas de conditions standard pour la responsabilité des exploitants de terminaux.

3. Toutefois, l'ICS ne serait pas opposée à la notion de règles types, dans la mesure où elles n'entraveraient pas la concurrence entre les terminaux. Ces règles pourraient jouer un rôle utile en faveur de l'harmonisation et l'ICS espère que la CNUDCI accueillera favorablement cette suggestion à sa vingt-deuxième session.

4. L'ICS se réserve le droit de revenir sur cette question à une date ultérieure, si besoin est.

COMITÉ INTERNATIONAL DES TRANSPORTS FERROVIAIRES

[Le Comité international des transports ferroviaires (CIT) a informé le Secrétariat qu'il faisait siennes les observations de l'Union internationale des chemins de fer (voir plus loin).]

CONSEIL DES ASSOCIATIONS NATIONALES D'ARMATEURS D'EUROPE ET DU JAPON (CENSA)

[Original : anglais]

D'une manière générale, le CENSA estime qu'une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux est inutile pour les raisons ci-après :

i) Cette question relève des contrats commerciaux conclus entre les parties intéressées, contrats commerciaux qui sont un élément important de la compétitivité des terminaux qui permettent la comparaison entre les installations portuaires et terminaux qui favorisent l'efficacité économique.

ii) Les Règles de La Haye et les Règles de La Haye/Visby ne comportent pas de conditions standard pour la responsabilité des exploitants de terminaux.

Toutefois, le CENSA ne serait pas hostile à la notion de règles types *directrices* sous réserve qu'elles n'entravent pas la concurrence entre les terminaux.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES ASSOCIATIONS DE TRANSITAIRES ET ASSIMILÉS (FIATA)

[Original : anglais]

Les organes compétents de la FIATA ont étudié le texte du projet de convention et le jugent acceptable dans l'ensemble. Toutefois, l'activité de transitaire exigeant — dans l'intérêt de nos clients, les transporteurs — une grande souplesse, la FIATA préférerait qu'une telle convention s'applique sur la base de l'accord entre les parties commerciales intéressées, plutôt que de manière impérative.

UNION INTERNATIONALE DES CHEMINS DE FER

[Original : anglais]

1. La Convention peut avoir à deux égards des incidences sur les chemins de fer. D'un côté, les chemins de fer peuvent en tant qu'entreprises de transport être clients d'un exploitant de terminal; de l'autre, ils peuvent aussi devenir des exploitants au sens de l'article premier, s'ils prennent sous leur garde des marchandises au cours d'un transport international, sans toutefois agir eux-mêmes comme transporteurs ou exploitants de transport multimodal. Présentement, les cas où les chemins de fer ne font qu'assumer le stockage ou l'entreposage des marchandises ne sont pas d'une importance pratique considérable. Une évolution peut toutefois survenir si les chemins de fer développent fortement leurs prestations de services.

2. Pour l'exploitant qui prend en garde des marchandises au sens de l'article premier, se pose la quesion de savoir comment il parviendra à déterminer s'il s'agit de marchandises faisant l'objet de transports internationaux ou nationaux. L'application de la Convention ou du droit national risque, par conséquent, de demeurer indécise. La Convention devrait donc définir clairement les critères *objectifs* dont dépend son application.

3. Nous partons de l'idée que la notion de "transport multimodal", telle qu'elle est définie à l'article premier, lettre *a*, est identique à celle de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises de 1980.

4. La définition de l'article premier, lettre *c*, laisse subsister une ambiguïté au sujet de la réglementation du transport fragmenté. Le doute demeure en effet sur le point de savoir si le lieu de départ et le lieu de destination correspondent, au début et à la fin du trajet indiqué sur chaque document de transport individuel, ou au début et à la fin de la chaîne de transport dans son ensemble. Nous préconisons dès lors un complément à la disposition en cause aux fins de la rendre plus claire.

5. Nous partons de l'idée que la notion de "transporteur", à l'article premier, lettre *a*, seconde phrase, couvre aussi bien le transporteur qui exécute lui-même le transport que le transporteur principal qui a recours, pour exécuter tout ou partie de l'opération, à un ou plusieurs sous-traitants.

6. On ne voit pas pourquoi la responsabilité selon l'article 6 est différente suivant que le transport est effectué par un moyen de transport terrestre, par mer ou par voie fluviale. A notre avis, seules certaines catégories déterminées de marchandises pourraient justifier des plafonds d'indemnités différents, non le mode de transport.

Les plafonds de responsabilité de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) sont nettement plus élevés que ceux que prévoit le projet.

7. Nous suggérons, à l'article 9, de remplacer le passage

> "sans être marquées, étiquetées, emballées, ou accompagnées des documents voulus, conformément à toute loi ou réglementation applicable concernant les marchandises dangereuses . . ."

par :

> "sans être marquées, étiquetées, emballées, ou accompagnées des documents voulus, conformément à toute loi ou réglementation concernant les marchandises dangereuses, applicable dans le pays où est situé le terminal".

8. Nous avons pris note des commentaires relatifs à la nouvelle teneur de l'article 10, alinéa 4, dernière phrase. Cette disposition prévoit que le droit de vendre la marchandise doit être exercé conformément à la loi de l'Etat où l'exploitant a son établissement. Le renvoi à

l'établissement ne précise pas s'il s'agit en l'occurrence du siège juridique de l'entreprise ou du lieu où l'entrepreneur exerce son activité relative aux marchandises (terminal). Nous craignons qu'une règle fondée sur le critère du siège juridique n'incite à des abus : les entrepreneurs pouvant être amenés à choisir pour siège de leur établissement un pays dont la législation quant au droit de vendre la marchandise leur est la plus favorable. Le droit de vendre devrait dès lors être fondé en principe sur le droit de l'Etat où l'entrepreneur a fourni les prestations relatives au transport, au sens de l'article premier, lettre *d*.

[A/CN.9/319/Add.1]

Le présent additif au document A/CN.9/319 contient une compilation des observations reçues entre le 18 janvier et le 17 mars 1989.

Compilation d'observations

Etats

MAROC

[Original : français]

Observations sur le texte du projet de Convention dans l'ordre des articles

Article 1. Définitions

1. *Paragraphe* a *: Exploitant de terminal de transport*

1.1. La définition de "l'exploitant" telle que présentée dans la première phrase de ce paragraphe n'est pas conforme aux pratiques et usages commerciaux en la matière ni aux différents aspects caractérisant "le contrat" qu'implique l'activité d'exploitant de terminal de transport. Aux termes de cette définition "l'exploitant" est gardien de la marchandise lorsqu'il exécute ou fait exécuter des services tels que chargement, déchargement, arrimage, etc. (voir par. *d* du même article). Or, les services relatifs au transport qu'exécute l'exploitant se regroupent en deux catégories ayant chacune une qualification juridique distincte : l'entreposage qui implique la garde de la marchandise d'une part et les opérations de manutention qui s'effectuent sans transfert de garde d'autre part. Ainsi, un exploitant peut exécuter des services de manutention alors que les marchandises sont sous la garde soit du chargeur, soit du transporteur. De ce fait, la notion de garde ne doit pas être prise comme critère de base pour définir l'activité d'exploitant de terminal de transport.

La définition de "l'exploitant" devrait être plus générale, à l'instar de la définition du transporteur contenue dans les Règles de Hambourg (art. 1er, par. 1).

Il est nécessaire de faire état des "contrats" liant l'exploitant avec le chargeur ou le transporteur pour l'exécution des services relatifs au transport.

Les définitions des termes "contrat", "chargeur", "transporteur" devront être ajoutées, en tenant compte des rapports juridiques de l'exploitant avec les parties au contrat de transport des marchandises faisant l'objet d'un transport international.

1.2. La seconde phrase du paragraphe *a* de l'article premier introduit une exception, à savoir que la personne qui exécute ou fait exécuter les services relatifs au transport ne sera pas considérée comme un "exploitant" dans la mesure où elle est responsable des marchandises en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal en vertu des règles juridiques applicables au transport.

Cette exception ne se justifie pas du fait qu'elle est contraire aux principes juridiques applicables en matière de contrats. En effet, lorsqu'une même personne cumule plusieurs qualités, ses droits, ses obligations et sa responsabilité sont ceux dérivant du contrat en cours d'exécution au moment de la survenance du fait susceptible d'entraîner une réclamation ou une action en responsabilité. Il s'agit ici de définir "l'exploitant" qui couvre en fait l'activité de manutention-entreposage, indépendamment des autres qualités ou activités que peut avoir l'exploitant.

En outre, cette exception introduit une ambiguïté en ce sens qu'elle dépasse le cadre de "la définition" et traite implicitement la question des rapports juridiques de l'exploitant avec les parties au contrat de transport, notamment le transporteur.

Or, en matière maritime, le chargement et le déchargement à bord des navires sont effectués sous la responsabilité du transporteur, mais exécutés par des entreprises de manutention auxquelles s'applique la qualification "d'exploitant de terminal de transport", retenue dans le projet de Convention.

2. *Paragraphe* d *: Services relatifs au transport*

Les services relatifs au transport ne sont pas définis, mais en fait énumérés de façon non limitative.

Parmi ces services figurent le stockage, l'entreposage qui impliquent la réception et la garde des marchandises, et le chargement, le déchargement, l'arrimage, etc., qui traduisent de simples manipulations ou manutentions des marchandises. Dans le commerce maritime, des marchandises peuvent être manutentionnées au chargement ou au déchargement sans être entreposées ou gardées (c'est le cas des expéditions et des sorties en direct).

Le paragraphe *d* est en contradiction avec le paragraphe *a* du même article et confirme les observations citées ci-dessus en ce qui concerne le paragraphe *a*.

3. *Omission de la définition du terme "client"*

Le projet de Convention mentionne le terme "client" à l'article 4.

Il s'agit d'une notion très importante dans le cadre des rapports juridiques de l'exploitant.

Ce terme doit donc être défini en tenant compte des règles juridiques et des pratiques en matière d'entreposage ou de "dépôt" des marchandises débarquées ou à embarquer.

Nonobstant les règles générales applicables au "contrat de dépôt" qui définissent les rapports entre le déposant et le dépositaire, le projet de Convention ne doit pas négliger ce point qui revêt toute son importance en matière d'entreposage ou de dépôt dans les zones portuaires.

Les exploitants de terminaux portuaires qui gardent les marchandises ayant fait l'objet ou devant faire l'objet d'un transport maritime ont obligatoirement des liens juridiques avec les chargeurs et les transporteurs maritimes, eu égard au transfert de garde des marchandises, et aux règles juridiques applicables au contrat de transport maritime.

Le terme "client" ne peut désigner que la personne qui remet les marchandises à l'exploitant, à savoir le transporteur ou ses préposés ou mandataires à l'import, et le chargeur ou ses préposés ou mandataires à l'export.

Article 3. Durée de la responsabilité

Cet article dispose que "l'exploitant est responsable des marchandises à partir du moment où il les a prises en garde et jusqu'au moment où il les remet à la personne habilitée à en prendre livraison ou les met à sa disposition".

Les termes de cet article sont trop vagues en ce sens qu'ils ne précisent aucune des notions essentielles qui constituent l'objet même de l'article.

La durée de la responsabilité d'un "gardien" ne peut valablement être définie si le commencement de la garde et les modalités de prise en charge, de même que la fin de la garde et les modalités de décharge ne sont pas précisés.

En outre, l'exploitant est gardien en sa qualité de dépositaire. Or, le dépositaire au port ne peut recevoir que des marchandises à embarquer sur un navire déterminé ou des marchandises débarquées d'un navire déterminé. Par conséquent, l'exploitant exécute un contrat de "dépôt" qui le lie avec le déposant, à savoir le transporteur à l'import, et le chargeur à l'export. Le dépôt ou la garde commence donc à partir du moment où l'exploitant reçoit les marchandises des mains du chargeur ou du transporteur, selon le cas.

En ce qui concerne la "personne habilitée à prendre livraison des marchandises", il convient de préciser que le dépositaire au port ne peut remettre les marchandises qu'à la personne désignée par le "déposant" sur le "bon à délivrer" ou le "bon à embarquer".

Il y a là interférences des règles juridiques applicables au contrat de transport dont on doit obligatoirement tenir compte, le dépositaire n'ayant aucun moyen de savoir quelle est la personne "habilitée" à prendre livraison des marchandises, tant que celle-ci ne s'est pas présentée, munie des documents précités.

Cet article est à revoir plus en détail et devrait être au moins aussi précis que l'article 4 des Règles de Hambourg par exemple.

Article 4. Emission d'un document

Cet article traite de la question du "pointage des marchandises".

La règle est que le "déposant" doit justifier ce qu'il a effectivement remis au "dépositaire", de même que le dépositaire doit justifier ce qu'il a effectivement reçu du déposant. Cette règle constitue le fondement du pointage contradictoire qui prouve le transfert de garde à l'exploitant.

Le terme "client" utilisé au paragraphe 1 est trop général. Compte tenu de l'importance du pointage contradictoire dans le règlement des litiges, les personnes habilitées à établir le "document" doivent être précisées (voir observations, art. 1er — terme "client").

D'autre part, le dépositaire au port ne peut raisonnablement accuser réception des marchandises qu'une fois qu'elles sont allotie, comptables et identifiables. De ce fait, il est nécessaire d'ajouter "la réception des marchandises entreposées".

La question d'émission d'un document doit être examinée avec soin de façon à protéger les intérêts de l'exploitant, notamment pour les marchandises débarquées. En effet, compte tenu de la pratique de plus en plus courante de la lettre de garantie remise par le chargeur au transporteur, et de son institutionnalisation dans les Règles de Hambourg, les intérêts du transporteur maritime sont protégés même en l'absence d'une vérification des marchandises qu'il a reçues au départ. Or, le dépositaire au port n'ayant guère la possibilité de demander au transporteur une "lettre de garantie", le document prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 doit être un document établi au moment de la remise des marchandises à l'exploitant.

Article 5. Fondement de la responsabilité

On note un certain parallélisme entre les dispositions de cet article et celles concernant le transporteur, notamment dans les Règles de Hambourg. Cependant, l'insuffisance de rigueur marque là aussi le régime de responsabilité de l'exploitant.

Paragraphe 1

Ce paragraphe fait état de "la période durant laquelle l'exploitant était responsable des marchandises conformément à la définition figurant à l'article 3 . . .".

L'insuffisance de précision de la notion de "garde" apparaît également au niveau de cet article.

En fait, il convient de préciser que l'exploitant est responsable si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu "pendant que les marchandises étaient sous sa garde, au sens de l'article 3" (voir observations, art. 3).

Si l'on considère les observations soulevées par l'article premier, *a* et *d*, on constate que le projet de Convention introduit une ambiguïté quant à la qualification juridique des différents "services relatifs au transport".

L'exploitant est certes responsable au titre de la manutention et de l'entreposage des marchandises; toutefois, c'est l'entreposage ou le "dépôt" qui implique la notion de garde et les droits, obligations et responsabilité qui en découlent.

Paragraphe 2

Le principe adopté pour le fondement de la responsabilité de l'exploitant est le même que celui adopté par les Règles de Hambourg pour le transporteur maritime, à savoir la faute ou la négligence présumée. Les termes du paragraphe 1 ci-dessus sont pratiquement les mêmes que ceux du paragraphe 1 de l'article 5 des Règles de Hambourg.

On note également la similitude du présent paragraphe 2 avec le paragraphe 7 de l'article 5 des Règles de Hambourg.

Cependant, si pour le transporteur le principe de la faute ou de la négligence est édicté expressément (par. 7, art. 5 des Règles de Hambourg), pour l'exploitant ce principe est formulé sous le terme "défaillance".

On retrouve l'insuffisance de précision qui caractérise le projet de Convention concernant l'exploitant de terminal de transport.

La faute est une notion juridique définie par le droit interne, tandis que la "défaillance" est une notion qui sera laissée à l'appréciation de la jurisprudence et de la pratique. La défaillance peut être interprétée de façon trop extensive et donner lieu à des abus de la part des réclamants, ce qui contribuerait à un alourdissement de la responsabilité du dépositaire, contrairement à l'équité.

Paragraphes 3 et 4

Ces paragraphes prévoient une situation nouvelle pour l'exploitant, mais qui est prévue dans les conventions en matière de transport, à savoir, le retard à la livraison des marchandises et la possibilité de les considérer comme perdues après un certain délai de retard.

En ce qui concerne l'exploitant, le délai de retard est subordonné à la demande de remise des marchandises émanant de la personne habilitée à en prendre livraison. Il convient de préciser que la demande ne peut être adressée à l'exploitant qu'après déchargement des marchandises transportées et émission du document prévu à l'article 4 du projet de Convention.

Omissions. Exonérations de l'exploitant

En règle générale, le dépositaire est exonéré de la responsabilité des pertes ou dommages ayant une cause qui ne peut lui être imputable, tels les cas fortuits ou de force majeure, les vices propres ou cachés de la marchandise, la négligence du déposant, en l'occurrence les chargeurs et transporteurs, les fausses indications concernant les poids et marquage des colis et la nature des marchandises, etc.

En ce qui concerne le dépositaire au port, ces exonérations se justifient d'autant plus qu'il reçoit des marchandises ayant fait l'objet d'un transport maritime et pour lesquelles le transporteur bénéficie d'exonérations.

Les exonérations étant liées à la notion de "garde" tant du transporteur que de "l'exploitant", le principe d'équité veut qu'un équilibre soit institué entre la responsabilité du transporteur maritime et le dépositaire au port.

Ces deux intervenants dans la chaîne du transport sont, chacun pour sa part, conjointement responsables vis-à-vis des ayants droit à la marchandise. Il serait donc abusif de faire endosser une responsabilité plus lourde à l'auxiliaire maritime qu'au transporteur. Sur le plan des demandes d'indemnités, cela aboutirait à multiplier les procès dirigés contre le dépositaire, alors que la tendance actuelle est de simplifier le règlement des litiges.

A noter, qu'eu égard à la spécificité de la profession de dépositaire au port, et à ses liens avec le transporteur maritime, les nouveaux codes maritimes qui régissent les manutentionnaires/dépositaires ont étendu au dépositaire le régime de responsabilité du transporteur en ce qui concerne les exonérations, la limitation de responsabilité et la prescription des actions en responsabilité.

Article 6. Limites de la responsabilité

Cet article qui fixe la limite de la responsabilité de l'exploitant distingue la limite applicable pour des marchandises faisant l'objet d'un transport maritime de celle concernant des marchandises qui "font l'objet d'un transport international qui, selon les contrats de transport, ne comprend pas de transport par mer ou par voies d'eau intérieures".

Pour la première fois, le projet de Convention fait état des contrats de transport et distingue le transport maritime des autres modes de transport.

Cependant, la limite de responsabilité prévue pour l'exploitant au port n'est pas alignée tout à fait sur celle du transporteur telle que prévue dans les Règles de Hambourg.

Conformément à cette dernière Convention sur le transport de marchandises par mer, la responsabilité du transporteur est limitée à une somme équivalant à 835 unités de compte par colis ou autre unité de chargement ou à 2,5 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.

La limite prévue pour l'exploitant au port est de 2,75 unités de compte par kilogramme de poids brut.

Or, la limite par colis ou autre unité de chargement est importante en ce qui concerne les conteneurs, palettes ou tout engin similaire utilisé pour grouper les marchandises.

Il est donc nécessaire, pour l'exploitant qui reçoit les marchandises faisant l'objet d'un transport par mer, de bénéficier des mêmes limites de responsabilité que le transporteur.

Cet article devrait reprendre les dispositions de l'article 6, paragraphe 1 *a* et paragraphes 2 et 3, des Règles de Hambourg.

A noter que les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 6 du présent projet reprennent dans leurs principes les dispositions de l'article 6, paragraphe 1 *b* et *c* et paragraphe 4, des Règles de Hambourg.

Article 10. Sûreté portant sur les marchandises

Cet article traite du droit de rétention sur les marchandises dont bénéficie l'exploitant.

Conformément à ce droit, le paragraphe 3 de l'article prévoit la possibilité pour l'exploitant de vendre les marchandises retenues, dans la mesure autorisée par la loi de l'Etat où il a son établissement.

Cependant, une exception est prévue pour "les conteneurs qui appartiennent à une personne autre que le transporteur ou le chargeur et qui portent une marque claire de leur propriétaire sauf en rapport avec les réparations ou améliorations apportées aux conteneurs par l'exploitant".

Cette exception ne se justifie pas pour l'exploitant, du fait que les conteneurs constituent des "marchandises". L'exploitant manutentionne et entrepose les conteneurs en tant que tels, que ceux-ci soient vides ou pleins.

D'autre part, l'exploitant reçoit les marchandises débarquées ou à embarquer, indépendamment de l'identification de leur propriétaire. Cette distinction entre les conteneurs selon leur appartenance au chargeur, au transporteur ou à une autre personne ne s'explique pas.

Le fondement du droit de rétention de l'exploitant est de pouvoir recouvrer les frais et les créances qu'il a sur les marchandises qu'il a entreposées et qui ont fait l'objet de ses services.

Or, même si les conteneurs n'ont pas fait l'objet de réparation ou améliorations de la part de l'exploitant, il n'en demeure pas moins qu'ils font l'objet de "services

relatifs au transport" au même titre que toute autre marchandise.

A noter que l'article premier du projet précise à l'alinéa *b* : "Le terme 'marchandises' désigne également les conteneurs, palettes ou tout emballage au conditionnement de transport similaire à l'intérieur desquels les marchandises sont groupées ou emballées, s'ils ne sont pas fournis par l'exploitant".

Signalons enfin le cas des conteneurs vides manutentionnés par l'exploitant.

Le paragraphe 4 de l'article prévoit les modalités de vente des marchandises.

A signaler qu'au Maroc les marchandises entreposées au port sont, le cas échéant, vendues par les services de douane conformément à la législation douanière, même si la vente a lieu sur demande et pour le compte de l'exploitant.

Article 11. Avis de perte, de dommage ou de retard

Paragraphe 2

Ce paragraphe prévoit le cas des pertes ou dommages non apparents au moment de la remise des marchandises par l'exploitant à la personne habilitée à en prendre livraison.

Ces dispositions reprennent celles prévues pour le transporteur dans les Règles de Hambourg, à l'article 19, paragraphe 2.

Cependant, la situation de l'exploitant diffère sur ce point de celle du transporteur.

En matière de transport de marchandises par mer notamment, les rapports entre chargeur et transporteur sont réglés dans le détail, de même que les obligations et les garanties qu'emportent les documents de transport, connaissement ou autre.

En ce qui concerne l'exploitant, il ne peut se porter garant que de ce qui lui a été remis ouvertement et lui-même n'est pas en mesure de constater les pertes ou dommages non apparents surtout pour les marchandises reçues au débarquement, après de nombreuses manipulations et transport par mer.

En outre, les modalités de livraison ne sont pas les mêmes pour l'exploitant que celles prévues pour le transporteur.

La personne habilitée à prendre livraison des marchandises est soit le destinataire, soit son mandataire. Or, cette personne a la possibilité de constater les pertes ou dommages au moment de la remise par l'exploitant.

Par ailleurs, la remise matérielle des marchandises à qui de droit décharge l'exploitant de l'obligation de garde. De ce fait, il ne peut être responsable des dommages ou pertes survenus aux marchandises postérieurement à leur sortie des zones d'entreposage au port.

Pour ces raisons, le paragraphe 2 ne peut être appliqué à l'exploitant au port d'autant plus que les délais prévus sont trop longs, soit 7 jours après le jour où les marchandises sont parvenues à leur destinataire final et 45 jours après le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison.

Le paragraphe 2 est source d'arbitraire et ne peut donner lieu qu'à des abus et à une multitude de procès contre l'exploitant.

A noter, à titre subsidiaire, que le délai prévu pour le transporteur est de 15 jours à compter de la date de laquelle les marchandises ont été remises au destinataire (art. 19, par. 2 des Règles de Hambourg).

Paragraphe 4

Ce paragraphe traite des "facilités raisonnables que doivent se donner réciproquement l'exploitant et la personne habilitée à prendre livraison des marchandises pour procéder à l'inspection des marchandises et à la vérification du nombre des colis".

La même disposition est prévue pour le "transporteur et le destinataire" dans les Règles de Hambourg (art. 19, par. 4).

Le projet établit donc un parallélisme entre les liens du transporteur avec le destinataire et les liens de l'exploitant avec la personne habilitée à prendre livraison des marchandises.

Ce parallélisme n'est pas fondé eu égard aux rapports juridiques qui découlent respectivement du contrat de transport et du contrat de "Dépôt".

Le dépositaire est obligatoirement lié au déposant, à savoir la personne qui lui remet les marchandises.

De ce fait, l'inspection des marchandises et la vérification du nombre des colis ne peuvent valablement être effectuées qu'avec la participation effective du déposant, et principalement le transporteur, du fait que les pertes ou dommages sont généralement constatés à l'arrivée des marchandises au port de débarquement.

Il est donc indispensable de tenir compte des règles applicables en matière de transport maritime et d'entreposage portuaire. Ce paragraphe doit préciser que "l'exploitant, le transporteur et la personne habilitée à prendre livraison des marchandises doivent se donner réciproquement . . .".

Paragraphe 5

Ce paragraphe prévoit le cas de la réparation du préjudice résultant d'un retard de livraison, le réclamant doit donner à l'exploitant un avis dans les 21 jours suivant le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison.

Il est nécessaire d'ajouter : "ou mises à sa disposition".

Les dispositions du projet de Convention qui traitent du "retard dans la remise des marchandises" à l'article 5, paragraphes 3 et 4, prévoient cette précision.

En effet, l'exploitant peut mettre à la disposition de l'ayant droit les marchandises dans les délais prévus, sans que la personne habilitée à en prendre livraison ne se présente pour en prendre livraison.

Le délai de 21 jours prévu dans ce paragraphe doit courir du jour où les marchandises ont été remises ou mises à la disposition de la personne habilitée à en prendre livraison.

Article 12. Prescriptions des actions

Cet article traite la question des actions en responsabilité contre l'exploitant.

Le régime prévu dans le projet de Convention est nettement défavorable à l'exploitant :

— Il ouvre la voie aux actions principales qui peuvent être intentées par "l'ayant droit" et aux actions récursoires qui peuvent être intentées par le transporteur ou une autre personne;

— Il prévoit des délais plus longs que ceux prévus pour le transporteur maritime dans les Règles de Hambourg, ce qui offre la possibilité d'exercer davantage d'actions contre l'exploitant.

Le problème des recours judiciaires est étroitement lié à la question des liens du dépositaire au port avec les parties au contrat de transport maritime. Il s'agit là d'un des problèmes qui a soulevé le plus de controverses.

En fait, il s'agit de préserver les intérêts des parties en présence, à savoir les ayants droit à la marchandise, le transporteur et l'exploitant.

Il est donc indispensable de tenir compte des facteurs suivants :

— Le problème de causalité conjointe des dommages imputables au transporteur et au dépositaire;

— Les liens existant entre le transporteur "déposant" et l'exploitant "dépositaire";

— Le problème d'accès aux moyens de preuve permettant de déterminer au cours d'un même procès les responsabilités respectives du transporteur et de l'exploitant, eu égard au transfert de garde des marchandises;

— La nécessité pour le destinataire ou son assureur d'exercer son droit de recours contre le transporteur, en vertu du contrat de transport.

Le recours exercé contre l'exploitant seul ne peut protéger que partiellement les intérêts du destinataire, l'exploitant ne pouvant être responsable que des pertes ou dommages qui lui sont imputables.

— Les frais de justice et le coût des règlements de contentieux qu'il n'est dans l'intérêt d'aucune des parties d'alourdir par une pluralité de recours et par des procès longs et coûteux.

Compte tenu de cet ensemble d'éléments, la solution la plus adéquate consiste à :

— Appliquer le même délai de prescription pour le transporteur maritime et le dépositaire au port;

— Prévoir une action conjointe contre le transporteur maritime et le dépositaire au port au bénéfice de l'ayant droit à la marchandise.

L'article 12 doit être revu dans ce sens et ne peut, dans sa rédaction actuelle, être appliqué à l'exploitant au port.

Signalons à titre subsidiaire les divergences des délais prévus pour le transporteur dans les Règles de Hambourg et de ceux prévus pour l'exploitant dans le présent projet de Convention :

— Le point de départ du délai de prescription pour le transporteur court du jour où il a "livré" les marchandises, soit au destinataire, soit à l'exploitant, si le destinataire ne se présente pas. L'entreposage au port n'est pas compris dans le délai;

— Pour l'exploitant, le délai court du jour de la remise des marchandises à l'ayant droit. Si l'ayant droit retire ses marchandises après plusieurs mois d'entreposage, le délai de prescription est d'autant plus prolongé.

Le délai de prescription devrait donc courir pour l'exploitant du jour où il a reçu les marchandises, ce qui coïncide avec la "livraison" par le transporteur.

— Le délai prévu pour l'action récursoire contre le transporteur même après expiration du délai de prescription subordonne cette action au délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées.

En outre, ce délai ne peut être inférieur à 90 jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a reçu signification de l'assignation dirigée contre elle, c'est-à-dire au début du procès.

— Pour l'exploitant, il n'est pas fait allusion au délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées.

Le délai prévu pour l'action récursoire est fixé à 90 jours après la condamnation de la personne qui exerce l'action récursoire, c'est-à-dire à la fin du procès dirigé contre elle.

Le délai de 90 jours prévu pour l'exploitant est ainsi prolongé de la durée de l'action principale dirigée contre la personne qui peut exercer une action récursoire contre l'exploitant.

La logique exige que même si une action récursoire est admise pour l'exploitant, elle devrait être exercée dans un délai raisonnable, à partir du jour où la personne qui exerce l'action récursoire a elle-même reçu signification de l'assignation.

MEXIQUE

[Original : espagnol]

Le Gouvernement mexicain se félicite des travaux entrepris par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux pour élaborer un projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. Cela, en premier lieu, parce qu'une telle convention viendra compléter les travaux déjà entrepris par la CNUDCI et par d'autres organisations internationales dans le domaine du transport international de marchandises et, en second lieu, parce qu'il est nécessaire de disposer d'un tel instrument international régissant la responsabilité des exploitants de terminaux de transport. Jusqu'ici, les instruments internationaux régissant le transport de marchandises ne couvraient que certains aspects du contrat de transport, en dépit du fait que c'est durant les étapes intermédiaires du transport et, surtout, avant et après le transport que les marchandises sont le plus fréquemment endommagées ou perdues. Il faut espérer que la nouvelle convention permettra de combler cette lacune juridique.

Pour ce qui est du texte de la future convention, il semble qu'il serait utile, à l'article premier, de définir la "personne habilitée à prendre livraison des marchandises". Ces termes sont utilisés aux articles 3, 4 et 5. Si l'on tient compte en particulier du fait que l'article 4 utilise le mot "client", il serait utile de préciser qui est le client — le chargeur, le transporteur ou le destinataire ? La personne habilitée à prendre livraison des marchandises peut être un

transporteur, un autre exploitant, le destinataire ou le détenteur du connaissement. On devrait donc également envisager de définir le mot "client".

Pour ce qui est de l'article 2 du projet, il est recommandé que la Convention définisse à quel moment l'exploitant : *a)* prend les marchandises en charge; *b)* livre les marchandises; et *c)* met les marchandises à la disposition de la personne habilitée à en prendre livraison.

Le fait que le moment précis où se produisent ces événements ne soit pas déterminé risque de poser des problèmes dans la pratique commerciale. Il serait utile d'envisager d'insérer une règle similaire à celle énoncée à l'article 4 des Règles de Hambourg, concernant la durée de la responsabilité du transporteur, qui traite du même problème dans le cadre du transport de marchandises. Il serait également bon de tenir compte de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises.

Le paragraphe 1 de l'article 4 stipule que l'exploitant a la faculté — qui peut devenir une obligation si le client le demande — d'émettre un document. On ne comprend pas bien pourquoi, lorsque la personne présentant le document est le "client", le reçu doit identifier les marchandises et en constater l'état et la quantité; par contre, si le document est produit par l'exploitant, l'accusé de réception des marchandises doit indiquer la date de cette réception et constater l'état et la quantité des marchandises, dans la mesure où cela peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables.

En outre, le texte ne fait pas apparaître clairement qui détermine quel type de document doit être émis, celui visé à l'alinéa *a*, ou celui visé à l'alinéa *b*.

Pour ce qui est du paragraphe 4, on notera que le paragraphe 3 de l'article 14 des Règles de Hambourg comporte une définition de la signature qui, tout en étant similaire, diffère sous certains aspects de celle qui figure dans le projet de Convention; le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention sur le transport multimodal comporte également une définition analogue.

Par contre, l'alinéa *k* de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux comporte une autre définition de la signature; aussi serait-il bon de préciser cette définition.

Pour toutes ces raisons, il est recommandé : 1) d'éliminer les incertitudes quant à la notion de signature (il y en a déjà trois définitions différentes); 2) de retenir la définition donnée dans la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui présente des avantages sur les autres définitions.

Au paragraphe 1 de l'article 5, l'exploitant est libéré de sa responsabilité s'il prouve qu'il a pris les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement ou ses conséquences. Il faudrait envisager d'inclure également les mesures raisonnables visant à "réduire" ces conséquences. Dans certains cas, il est impossible d'éviter un dommage, mais ses effets peuvent être réduits. On pourrait envisager d'inclure une règle similaire à celle énoncée à l'article 77 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980).

Aux paragraphes 1 et 2 de l'article 5, il est stipulé que l'exploitant est responsable du "préjudice". Conformément à la définition du mot "préjudice" ["perjuicios"] dans le droit mexicain et, semble-t-il, dans divers pays de droit continental, les dommages ["daños"] constituent "une perte de patrimoine" et les préjudices "un manque à gagner". La terminologie utilisée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 5 risque d'être cause de confusion et d'avoir des conséquences non souhaitées, si un juge interprète les mots susmentionnés conformément à son droit national. Deux solutions seraient possibles : 1) utilisation d'une formule plus descriptive, et 2) définition à l'article premier du mot "préjudice".

Le paragraphe 4 de l'article 5 n'indique pas qui peut déclarer perdues les marchandises. Il faudrait préciser que la personne qui peut le faire est celle qui est habilitée à en prendre livraison. Il ne serait pas logique que ce soit l'exploitant, car celui-ci pourrait alors en tirer avantage lorsque la valeur des marchandises dépasse la limite de sa responsabilité. Quoi qu'il en soit, la faculté de prolonger le délai devrait revenir à la personne intéressée à recevoir les marchandises.

L'article 6 établit des limites de responsabilité qui sont peu élevées si on les compare à celles qui figurent dans toutes les conventions internationales, par exemple à l'article 6 des Règles de Hambourg et à l'article 18 de la Convention sur le transport multimodal. Il faut ajouter que l'expérience montre que les pertes et dommages se produisent le plus fréquemment durant les étapes régies par le projet de Convention. Pour ces raisons, il serait bon de relever les limites de responsabilité, au moins au niveau de celles qui sont stipulées dans les autres conventions susmentionnées.

Dans un autre ordre d'idées, il conviendrait de garder présent à l'esprit qu'entre le moment où se produit le fait donnant lieu à la responsabilité et le moment où une indemnisation est payée, il s'écoule un délai important. Aussi, serait-il bon de stipuler, comme cela a été fait dans d'autres instruments (par exemple à l'article 72 de la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et à l'article 78 de la Convention de Vienne sur les ventes), l'obligation de verser des intérêts et même de compenser des pertes dues à d'éventuelles fluctuations des taux de change. Sinon, même si la partie lésée a la possibilité de réclamer de tels dédommagements en vertu d'une loi nationale, la partie responsable pourra avancer que la limite de sa responsabilité couvre déjà les intérêts et les pertes au change.

Pour ce qui est de la responsabilité en cas de retard, qui est calculée sur la base des sommes dues à l'exploitant, il semble que la limite soit très basse, étant donné que l'exploitant ne risque pas de perdre plus que les sommes qui lui sont dues.

Le même article mentionne les sommes dues à l'exploitant et, à ce propos, il faut garder présent à l'esprit que les charges additionnelles que peut exiger l'entrepreneur ne sont pas prises en considération pour calculer la limite; aussi serait-il bon de revoir cette question.

Le paragraphe 1 de l'article 7 vise les actions fondées sur "la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement". La mention des deux types de responsabilité, contractuelle ou délictuelle, semble couvrir tous les cas possibles. A moins qu'il n'existe d'autres motifs n'entrant pas dans ce raisonnement, il faudrait envisager de supprimer les mots "ou autrement".

Pour ce qui est de l'article 8, il a été pris note des arguments pour et contre l'inclusion, au paragraphe 1, des mots "autres personnes engagées par l'exploitant". Etant donné qu'il est peu probable que ces autres personnes disposent d'un patrimoine suffisant, qu'elles ne contractent en général pas d'assurance, qu'elles sont souvent établies dans un pays éloigné et que c'est l'exploitant qui les engage, il est préférable que ces personnes soient couvertes par le paragraphe 1 de l'article 8.

Aux paragraphes 1 et 2, on utilise l'expression "témérairement et en sachant . . ."; bien que cette expression soit effectivement utilisée dans les Règles de Hambourg, elle soulève toutefois des objections. A ce propos, on notera que le mot "témérairement" a en espagnol une double connotation : absence de prudence et bravoure ou hardiesse. Dans le texte anglais, c'est le mot "recklessly" qui est utilisé. Le dictionnaire Longman's donne la définition suivante du mot "reckless", s'appliquant à une personne ou à son comportement : trop hâtif, insouciant du danger. Aussi, la personne lésée, une fois que l'employé aura prouvé qu'il a causé le dommage dans l'exercice normal de ses fonctions, a la charge de prouver que :

a) La personne ayant causé le dommage a agi "bravement" ["valientemente"], de manière imprudente;

b) Cette personne savait que le dommage ou le retard en résulterait probablement.

Si l'on ajoute à cela que l'exploitant peut, afin d'échapper à l'hypothèse posée au paragraphe 1, s'appuyer sur la restriction "personne dont l'exploitant utilise les services" (telle qu'elle figure dans le projet), dans la pratique, la personne lésée devra toujours supporter le dommage. En conséquence, il est recommandé d'utiliser l'expression "témérairement, et en sachant, ou en devant raisonnablement savoir . . .".

Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 10, les arguments avancés au paragraphe 63 du document A/CN.9/298 pour justifier que la vente des marchandises doit être régie par la loi de l'Etat où l'exploitant a son établissement sont valides. Néanmoins, cette disposition risque de dissuader certains Etats d'adhérer à la Convention pour les raisons énoncées dans ledit paragraphe. Par exemple : les marchandises sont situées dans l'Etat A, dont la loi interdit aux parties de vendre les marchandises qui ne sont pas les leurs sans une autorisation judiciaire. Si l'établissement de l'exploitant est situé dans l'Etat B, dont la loi autorise la vente des marchandises par l'exploitant, la conséquence sera que, si l'Etat A est partie à la Convention, il devra accepter que les marchandises soient vendues conformément à une loi particulière. Cela serait le cas du Mexique, qui devra envisager les conséquences de cette disposition avant de signer la Convention et d'y adhérer. Cet obstacle pourrait être éliminé si le texte était modifié comme suit : ". . . dans la mesure autorisée par la loi de l'Etat où il a son établissement *et à condition que la vente ne se fasse pas en violation de la loi du lieu où sont situées les marchandises*" (la modification proposée est soulignée).

Le paragraphe 2 de l'article 11 a pour conséquence que, si le destinataire est soumis aux Règles de Hambourg et au projet de Convention, il se trouvera face à deux règles différentes régissant la même situation. Le délai stipulé au paragraphe 2 de l'article 19 des Règles de Hambourg est de 15 jours et il n'y a pas de limite de 45 jours. Il est proposé que ces dispositions soient uniformisées.

Enfin, pour ce qui est de l'article 14, il faut noter qu'il est vrai, en général, que la référence à la "bonne foi" peut poser des problèmes d'interprétation dans la communauté juridique internationale. En outre, une telle référence est inutile, car il est évident que le commerce international doit être fondé sur le principe de la bonne foi. On notera que des libellés différents ont été utilisés dans les conventions de la CNUDCI, ce qui est peu souhaitable. Par exemple, les Règles de Hambourg (art. 3), la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (art. 7) et le projet de Convention utilisent un libellé, alors que la Convention de Vienne sur les ventes de 1980 (art. 7, par. 1) et la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (art. 4) en utilisent un autre.

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

[Original : anglais]

La Mission permanente de la République fédérale d'Allemagne auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Vienne [. . .] tient à signaler que les autorités fédérales n'ont pas d'objections fondamentales à formuler quant à la teneur du projet de Convention.

Néanmoins, on trouvera ci-joint des observations formulées par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne dont il faudrait tenir compte dans le projet.

I

Le Gouvernement fédéral a communiqué le projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international aux autorités fédérales et autorités des Länder compétentes, ainsi qu'aux organismes économiques intéressés.

Les opinions divergent sensiblement sur la question de savoir s'il convient d'unifier la législation régissant la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, comme le prévoit le projet de Convention.

Ceux qui estiment qu'une telle convention n'est pas nécessaire font observer, notamment, que les cas de transports internationaux faisant intervenir des services relatifs aux transports au sens du projet de Convention, sont exceptionnels. Dans la majorité des cas, ces services sont imposés par les nécessités du transport et les conditions du trafic et ils sont donc — en tant que simple opération de transit — déjà visés par d'autres dispositions de la législation sur le transport international. De ce fait, il n'y aurait pas véritablement de lacune à combler. En outre, l'opportunité d'un ensemble unique de dispositions obligatoires en matière de responsabilité des exploitants de terminaux de transport est mise en doute au motif que lesdits exploitants assurent une grande diversité de services qui pourraient difficilement entrer dans le champ d'application d'un ensemble unique de règles.

Cela dit, les propriétaires de marchandises appuient énergiquement le projet de Convention qu'ils considèrent

comme un complément logique aux conventions internationales sur la responsabilité en matière de transport routier ainsi que de transport par voie ferrée, par mer et par air.

Les vues exprimées quant aux effets économiques probables de la convention proposée sont également divergentes.

On fait valoir qu'une augmentation des primes d'assurance à verser par les exploitants de terminaux de transport ne se traduirait pas automatiquement par une réduction équivalente des frais d'assurance concernant le transport. Dans la mesure où les services relatifs au transport au sens du projet de Convention ne représentent qu'une petite partie de l'ensemble des opérations de transport, on ne saurait s'attendre à une diminution sensible des primes d'assurance en matière de transport. Il est donc juste de dire que les frais de transport pour l'ensemble des opérations risquent d'augmenter plutôt que de diminuer.

Toutefois, les partisans du projet de Convention soutiennent que des règles uniformes limitant le droit des exploitants de terminaux de transport de se soustraire à certaines de leurs obligations contractuelles les exposeraient davantage aux procédures de recours, de sorte que les dommages-intérêts versés par les transporteurs, les transitaires ou les assureurs seraient plus facilement recouvrables. En conséquence, le montant des primes d'assurance et les frais de transport diminueraient.

Il ressort de ces opinions divergentes que la question de savoir s'il convient — et selon quelles modalités — d'unifier la législation régissant la responsabilité des exploitants de terminaux de transport est en étroite corrélation avec l'évolution de la législation relative au transport international en général. A ce propos, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne estime qu'il serait bon que le présent projet de Convention soit conforme dans toute la mesure possible aux diverses conventions relatives au transport international. Toutefois, certaines de ces conventions ne sont entrées en vigueur que dans peu de pays. Ainsi, est-il une nouvelle fois proposé que — pour le moment — le présent projet tienne simplement lieu de loi type. En outre, les terminaux de transport feront sans doute l'objet d'importantes modifications concrètes; aussi faudrait-il mettre en place un ensemble de règles souples et non pas un instrument international contraignant. C'est pourquoi les dispositions du projet de Convention devraient tout d'abord être mises à l'épreuve sous la forme d'une loi type, avant d'être adoptées en tant que convention internationale.

II

En ce qui concerne les articles du projet de Convention proprement dits, le Gouvernement fédéral tient à formuler les observations suivantes :

1. *Article premier*

a) Conformément à la définition proposée pour les termes "exploitant de terminal de transport", le projet de Convention vise également des activités qui, dans certains ports de la République fédérale d'Allemagne, ne sont pas toujours menées par des exploitants de terminaux proprement dits, mais aussi par des entrepreneurs indépendants comme, par exemple, des arrimeurs travaillant pour leur compte. Toutefois, étant entendu que, dans la pratique, la manutention des marchandises connaît une rapide évolution, le Gouvernement fédéral ne recommande pas de limiter le champ d'application de la Convention; il estime que la délimitation énoncée dans la deuxième phrase de l'alinéa *a* au sujet des transporteurs et des entrepreneurs de transport multimodal est suffisante.

b) De l'avis du Gouvernement fédéral, toutefois, il serait souhaitable de prévoir une disposition qui donnerait des précisions sur le transport segmenté. Le Gouvernement fédéral appelle l'attention sur le fait que, jusqu'à présent, ce cas précis n'est pas expressément visé par la Convention. Compte tenu de l'actuelle définition du transport international donnée à l'alinéa *c*, le Gouvernement fédéral présume qu'en cas de transport segmenté, le point de départ et le point de destination proprement dits sont ceux correspondant à chaque segment. Ainsi, les segments situés sur le territoire national n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention. Toutefois, dans ce cas également, il appartient à chaque Etat membre de déclarer si la Convention est applicable.

c) En raison de son vaste champ d'application, le projet de Convention vise également, dans les circonstances présentes, la manutention directe de marchandises, c'est-à-dire sans mise en garde intermédiaire. Il paraît souhaitable d'apporter des précisions à cet égard.

2. *Article 4*

a) Conformément à l'objectif du projet de Convention qui est d'unifier le régime de responsabilité en matière de transport international, il conviendrait d'ajouter une disposition à l'article 4, similaire au paragraphe 1 de l'article 16 des Règles de Hambourg et au paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises. En conséquence, l'entrepreneur devrait faire une réserve s'il sait ou s'il a des raisons suffisantes de soupçonner que les indications figurant dans le document produit par le client ne sont pas correctes ou s'il n'a pas les moyens suffisants de contrôler ces indications. En tout état de cause, il semble souhaitable de préciser ce point, de manière à mettre en évidence que l'entrepreneur a au moins le droit de faire une réserve pertinente. Il conviendrait également de déterminer quelles sont les conséquences juridiques lorsque l'entrepreneur — nonobstant les conditions précisées ci-dessus — *ne fait pas* de réserve pertinente.

b) En outre, il faudrait envisager de déterminer qui doit supporter les frais de l'examen des marchandises effectué par l'entrepreneur conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4.

3. *Article 6*

a) Le Gouvernement fédéral tient à proposer, une nouvelle fois, que l'on s'inspire pour l'article 6 du modèle figurant dans la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (par. 5 de l'article 4 de la Convention du 25 août 1924 telle que modifiée par le Protocole du 23 février 1968; alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 6 des Règles de Hambourg). Ces articles prévoient une limite de responsabilité par colis ou par

kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. Si l'on part de l'hypothèse que la convention souhaitée devrait aussi faciliter l'introduction d'un recours par le transporteur — tenu de verser des dommages-intérêts au transitaire — contre l'exploitant du terminal, la disposition prévue par le projet de Convention est difficile à comprendre. En effet, le transporteur — même s'il est lui-même responsable pour un montant supérieur par colis ou par unité — ne peut obtenir de l'exploitant du terminal, à titre de dommages-intérêts, qu'une somme n'excédant pas le montant par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées.

b) En outre, le Gouvernement fédéral propose d'établir une limite de responsabilité conforme à la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (1976) pour toutes les demandes de dommages-intérêts résultant d'une situation particulière. Dans le cas d'endommagement grave, par exemple à la suite d'une explosion ou d'un incendie, la responsabilité par kilogramme — ainsi qu'une limite de responsabilité, soit par kilogramme, soit par colis — pourrait entraîner une perte d'un montant incalculable de sorte qu'il serait à peine possible de s'assurer contre de tels risques. Il est peu probable que la limite de responsabilité puisse être fixée de façon uniforme pour tous les types d'installations. On pourrait retenir, à titre de référence, un certain montant par mètre carré de superficie surveillée ou le chiffre d'affaires annuel.

4. *Article 8*

Au paragraphe 1 de l'article 8, deuxième éventualité, il ne devrait être impossible à l'exploitant d'un terminal international de limiter sa responsabilité que lorsque le préposé agit dans l'exercice de ses fonctions (voir l'article 25 de la Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, telle que modifiée par le Protocole de La Haye en 1955). Il paraît souhaitable d'apporter des précisions à cet effet au libellé de la Convention.

5. *Article 10*

a) Le paragraphe 1 de l'article 10 devrait être précisé de manière à mettre en évidence que le droit de rétention et le droit de vendre les marchandises sur lesquelles l'exploitant a exercé son droit de rétention sont limités aux créances qui sont *exigibles*.

b) Dans la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 10, la restriction applicable aux conteneurs devrait être étendue à tout le matériel de transport énuméré à l'alinéa *b* de l'article premier. Des palettes d'un type particulier ou du matériel de transport analogue peuvent avoir une valeur considérable et n'appartiennent pas nécessairement au propriétaire des marchandises.

6. *Article 11*

Il semble douteux qu'un délai de notification d'un jour soit suffisant même dans les cas où le dommage est évident. Bien souvent, l'évaluation de l'état des marchandises et la décision d'aviser l'exploitant nécessitent l'intervention de plusieurs personnes et il faut un certain temps pour coordonner leur action. Il est donc proposé que le délai soit porté à trois jours ouvrables.

III

Les observations formulées ci-dessus ne sauraient être considérées comme exhaustives. Le Gouvernement fédéral se réserve le droit de présenter de nouvelles propositions durant la session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

Organisation internationale non gouvernementale

UNION INTERNATIONALE DES TRANSPORTS ROUTIERS

[Original : français]

[Dans sa lettre d'envoi, l'Union internationale des transports routiers indique que, dans l'ensemble, le projet de Convention correspond à ses vues.]

Article premier, alinéa b

L'IRU approuve la définition des "marchandises" adoptée par le Groupe de travail (A/CN.9/298, par. 18).

Article 2, alinéa b

A ajouter : "Quand, en application des règles de droit international privé, les services relatifs au transport exécutés par un exploitant sont régis par la loi d'un Etat contractant."

Article 6

L'article 6 devrait être revu dans le sens qu'il n'est pas satisfaisant que l'exploitant soit tenu à des limites de responsabilité différentes alors qu'il s'agit de la même marchandise, mais transportée par divers modes de transports.

Si, néanmoins, l'article 6 ne devait pas être modifié, il serait préférable d'en modifier le libellé de la seconde phrase de l'article 6, chiffre 1 :

> "Cependant, si les marchandises font l'objet d'un transport international *par le rail ou la route*, la responsabilité de . . .".

Il y a lieu de tenir compte aussi qu'en raison de la souplesse du transport routier, il arrive qu'en cours de route le choix de l'itinéraire soit modifié par l'emprunt — lorsque cela est possible sur une partie du parcours, de la voie maritime ou terrestre — sans que cela soit expressément mentionné dans le contrat de transport ou sur la lettre de voiture.

Article 8

Ne devrait-on pas prévoir une clause d'exonération de la responsabilité de l'exploitant, notamment lorsque la perte, le dommage ou le retard résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer une perte, un dommage ou un retard. Il en

est de même pour les causes relevant notamment d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel et irrésistible.

Article 9, alinéa b

Le remboursement des dépenses engagées pour les mesures prises par l'exploitant à l'alinéa *a* n'est pas suffisant. Il y a lieu d'ajouter *"et tous les frais et dommages résultant de la remise des marchandises"*, par analogie à l'article 22 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (Convention CRM).

[A/CN.9/319/Add.2]

NORVÈGE

[Original : anglais]

Observations générales

Le Gouvernement norvégien a conscience de l'importance des règles uniformes dans le domaine du transport international de marchandises. De nos jours, la garde de marchandises est parfois régie par les conventions relatives à la responsabilité des transporteurs. Dans certains cas, aucun instrument en vigueur n'est applicable. Le projet de convention sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport peut donc permettre de combler une lacune. Il constitue une base appropriée de discussion et d'étude et le Gouvernement norvégien se félicite des travaux effectués par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux.

Il est essentiel qu'une convention traitant de la responsabilité des exploitants de terminaux de transport tienne dûment compte des solutions retenues dans les conventions de transport existantes. Le Gouvernement norvégien souhaite qu'il y ait uniformité dans ce domaine. Aussi est-il favorable à l'utilisation des conventions existantes comme modèles pour la convention sur les ETT.

Le Gouvernement norvégien souhaiterait en outre faire de brèves observations sur différents articles du projet de convention. Ces observations sont soumises sans préjudice de la position définitive du gouvernement.

Observations sur différents articles

Article 3

En vertu de l'article 3, l'exploitant est responsable des marchandises jusqu'au moment où il les remet à la personne habilitée, ou bien les "met à sa disposition". Selon nous, il faudrait envisager de prolonger la durée de la responsabilité dans les cas où les marchandises ne sont pas remises. Les mots "met à sa disposition" devraient, quoi qu'il en soit, être précisés.

Article 6

Les limites de responsabilité différentes pour le transport par mer ou par voie d'eau intérieure d'une part et pour les autres types de transport d'autre part pourraient poser des problèmes. Il s'avérera peut-être difficile de calculer les limites de responsabilité en cas de retard conformément au paragraphe 2. En principe, les limites devraient être élevées, afin de permettre un dédommagement approprié. Toutefois, il importe que ces montants soient dans toute la mesure possible conformes aux limites fixées dans d'autres instruments juridiques relatifs au transport.

Article 9

Cet article protège l'exploitant contre tout préjudice causé par des marchandises dangereuses. L'alinéa *b* donne à l'exploitant le droit de se faire rembourser toutes les dépenses qu'il a engagées pour prendre les mesures préventives mentionnées à l'alinéa *a*. La portée de l'alinéa *b* est peut-être trop restreinte et devrait être réexaminée.

Article 11

Cet article diffère des dispositions similaires d'autres conventions de transport. Le Gouvernement norvégien préférerait qu'il y ait davantage d'uniformité entre les textes.

[A/CN.9/319/Add.3]

Le présent additif au document A/CN.9/319 contient une compilation des observations reçues entre le 22 mars et le 28 avril 1989.

Compilation d'observations

Etats

FINLANDE

[Original : anglais]

Le Gouvernement finlandais se félicite de pouvoir présenter des observations sur le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, mais tient à préciser que ses observations ne préjugent pas de la position définitive qu'il pourra adopter en la matière. Une éventuelle ratification de la convention elle-même dépendra notamment de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 et de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises.

Le Gouvernement finlandais appuie l'idée selon laquelle le régime international de responsabilités en question doit être énoncé sous la forme d'une convention. Ceci n'empêchera pas les Etats qui ne sont pas prêts à accepter cette forme de mise en œuvre d'utiliser la convention comme loi type. La solution proposée à l'article F du projet de clauses finales, aux termes duquel la Convention entrera en vigueur lorsqu'elle aura été ratifiée par cinq Etats, est également acceptable pour le Gouvernement finlandais.

Observations relatives à divers articles

Article premier

Alinéa d. Bien qu'il comprenne que si l'expression "services relatifs au transport" a été largement définie à l'alinéa *d* c'est pour que la Convention comble toutes les lacunes que peuvent laisser subsister les différentes conventions internationales relatives aux transports, le Gouvernement finlandais estime néanmoins que cette large définition fait entrer dans le champ d'application de la Convention des opérations auxquelles l'application de divers articles de la Convention (par exemple les articles 4 et 10) ne semble pas justifiée. On peut aussi se demander si l'idée directrice qui sous-tend la Convention justifie que des activités qui sont habituellement exécutées soit sous la supervision du maître du navire, soit à l'occasion du chargement et du déchargement, entrent aussi dans le champ d'application de la Convention. Le Gouvernement finlandais propose donc de supprimer de l'alinéa *d* les mots "l'arrimage, le trimmage, le fardage et l'accorage".

Article 3

Aux termes de cet article, la responsabilité de l'exploitant prend fin au moment où il remet les marchandises à la personne habilitée à en prendre livraison ou les met à sa disposition. Le Gouvernement finlandais propose que dans le texte anglais les mots *"made them available"* soient remplacés par les mots *"placed them at the disposal of"*. A moins que l'exploitant n'ait adressé une notification au destinataire et l'ait engagé à prendre livraison des marchandises, le fait que ce dernier tarde à en prendre livraison dans le délai convenu ne devrait pas mettre totalement fin aux responsabilités de l'exploitant. Le Gouvernement finlandais souligne que les dispositions de cet article en ce qui concerne la durée de la responsabilité ne devraient pas faire obstacle à l'application à l'exploitant des principes généraux de la responsabilité civile.

Article 6

Paragraphe 1. Les limites de la responsabilité devraient, pour qu'exploitants et transporteurs puissent exercer des recours sur les mêmes bases, correspondre aux limites utilisées dans le domaine de la législation sur les transports. Il pourrait donc être préférable d'ajouter dans le projet d'article une autre possibilité, fondée sur le nombre de colis ou d'unités de chargement. L'imposition de limites par colis aux conteneurs et dans des cas similaires devrait dans la présente Convention être réglée de la même manière que dans les conventions relatives au transport de marchandises par mer.

Il pourrait être préférable de préciser les dispositions de la Convention dans les cas où les marchandises ont été perdues puis retrouvées. On ne devrait pas interpréter la Convention de telle manière que l'exploitant obtienne la propriété des marchandises présumées perdues seulement en versant une indemnisation pour la perte totale des marchandises conformément à l'article 6 après qu'il a cessé d'être responsable. Si les marchandises sont retrouvées après que l'indemnité a été versée, la question de la propriété des marchandises devrait être tranchée en vertu de la législation applicable. La Convention ne devrait pas interdire au destinataire de réclamer les marchandises et de percevoir une indemnité de retard s'il accepte de rembourser à l'exploitant la différence entre l'indemnité pour la perte totale des marchandises et l'indemnité de retard.

Article 8

Paragraphe 1. Le Gouvernement finlandais approuve dans son principe la solution adoptée au paragraphe 1 de l'article 8, à savoir que l'exploitant ne peut se prévaloir de la limite de responsabilité lorsque la perte, le dommage ou le retard a été causé par un de ses préposés ou mandataires, soit intentionnellement, soit par une négligence grossière. Néanmoins, l'exploitant devrait être habilité à se prévaloir de la limitation de responsabilité lorsque son préposé ou agent a causé un dommage mais qu'il n'y a pas de liens de causalité entre le dommage et l'exercice par le préposé ou l'agent de ses activités professionnelles. On peut citer comme exemple le cas d'un employé de l'exploitant qui cambriolerait les locaux de ce dernier et volerait les marchandises en dehors de ses heures de travail.

En conséquence, l'exploitant ne devrait perdre son droit d'invoquer la limitation de responsabilité pour les dommages causés par un de ses préposés ou agents que dans les cas où ce dernier a agi en tant que tel. Il appartiendrait aux législations nationales sur les contrats de travail et de représentation de définir les situations en cause.

Article 10

Le droit de l'exploitant à une sûreté sur les marchandises qui est énoncé au paragraphe 1 de l'article 10 est lié aux frais et créances touchant les services relatifs aux transports exécutés par lui en ce qui concerne les marchandises pendant la période durant laquelle il en est responsable. Il a aussi le droit de vendre les marchandises pour obtenir la somme nécessaire à la satisfaction de sa créance (par. 3).

Il est proposé que le droit de rétention et le droit de vendre les marchandises englobent aussi les frais et créances liés aux services relatifs au transport exécutés par l'exploitant *après* qu'il soit devenu responsable des marchandises. Les frais et créances peuvent avoir été encourus en tout ou en partie après que l'exploitant a cessé d'être responsable des marchandises en vertu de l'article 3 de la Convention, par exemple s'il n'a pas été pris livraison des marchandises entre les mains de l'exploitant dans le délai convenu ou si les frais d'entreposage pour le délai convenu ont été payés à l'avance. Il n'y a aucune raison de refuser le droit de rétention pour ce type de frais et créances.

Le droit de l'exploitant de vendre les marchandises devrait aussi s'étendre aux marchandises non réclamées même si, par exemple en raison d'un paiement préalable, les frais et créances de l'exploitant sont déjà couverts. Un nouveau paragraphe devrait être ajouté à l'article qui disposerait que des marchandises non réclamées peuvent être vendues i) si l'exploitant a avisé la personne habilitée à en prendre livraison qu'elles sont à sa disposition et qu'il a l'intention d'exercer son droit de les vendre et ii) s'il n'a pas été pris livraison des marchandises à l'expiration du délai, de 30 jours au moins, indiqué dans la notification.

Afin d'harmoniser le paragraphe 3 avec l'alinéa *b* de l'article 1, il conviendrait d'ajouter les mots "palettes ou tout emballage ou conditionnement de transport similaire à l'intérieur desquels les marchandises sont groupées ou emballées" après le mot "conteneurs".

Article 17

Paragraphe 4. Le Gouvernement finlandais propose de remanier le paragraphe 4 comme suit : "Les modifications sont adoptées par la Commission à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votants sous réserve qu'au moins la moitié de ses membres soient présents au moment du vote."

PAYS-BAS

[Original : anglais]

Observations générales

Le Gouvernement néerlandais a pris note avec beaucoup d'intérêt et de satisfaction du projet de convention. L'unification des règles relatives à la responsabilité des exploitants de terminaux a avant tout pour objet de combler les lacunes des régimes de responsabilité énoncés dans les conventions internationales de transport, concernant notamment les périodes se situant avant, pendant et après le transport, ainsi qu'entre les différentes étapes du transport. D'une part, le projet de convention protège comme il convient les personnes ayant un intérêt sur les marchandises et, d'autre part, il facilite les recours contre les exploitants de la part des transporteurs, des opérateurs de transport multimodal, des transitaires et d'entités similaires, lorsqu'ils sont tenus responsables de pertes ou d'endommagements des marchandises causés par les exploitants durant la période où ces derniers étaient responsables des marchandises.

Le projet de convention s'applique aux exploitants recevant des marchandises qui font l'objet d'un transport international par voies maritime, aérienne, ferroviaire ou routière et sur voie d'eau intérieure. Il existe un très large éventail d'exploitants traitant différents types de marchandises et s'acquittant de différents types de services. En outre, parmi ces exploitants, le niveau de complexité technique et opérationnel est très divers. Etant donné les circonstances différentes dans lesquelles les exploitants s'acquittent de leurs services, le Gouvernement néerlandais n'est pas convaincu que les différents types d'exploitants de terminaux doivent nécessairement se voir appliquer le même régime de responsabilité. Le projet de convention devrait permettre au législateur national d'appliquer le projet de convention compte tenu des circonstances. On trouvera ci-après une proposition à cet effet.

Les observations faites ci-dessous à propos de certains articles ne constituent pas l'avis définitif du Gouvernement néerlandais. Celui-ci se réserve le droit de faire d'autres propositions de modification de ces articles ou d'autres articles lors de la vingt-deuxième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Ainsi, l'absence d'observations sur tel ou tel article ne signifie pas que le Gouvernement néerlandais l'acceptera nécessairement.

Définitions et durée de la responsabilité (articles premier et 3)

La détermination du moment précis où commence et prend fin la responsabilité d'un transporteur dans le cadre d'une convention internationale de transport est un sujet extrêmement complexe, faisant l'objet d'interprétations différentes. Selon la Convention de Varsovie, les Règles de Hambourg et la Convention sur le transport multimodal, le transporteur est responsable des marchandises à compter du moment où il les prend en charge jusqu'au moment de leur livraison. Selon l'article 3 du projet de convention, l'exploitant est responsable des marchandises à partir du moment où il les a prises en garde. Etant donné qu'il est possible que le transporteur et l'exploitant aient en même temps la charge des marchandises, le Gouvernement néerlandais suppose que l'alinéa *a* de l'article premier et l'article 3 autorisent l'application du projet de convention lorsque les marchandises sont toujours à la charge du transporteur et que, durant cette période, l'exploitant s'acquitte de services relatifs au transport en ce qui concerne les marchandises. Si les marchandises subissent une perte ou un dommage durant cette période, le transporteur serait responsable envers le chargeur et intenterait un recours contre l'exploitant.

Il faudrait préciser que les termes "services relatifs au transport" désignent la manutention proprement dite des marchandises et non, par exemple, des services financiers relatifs aux marchandises. Le Gouvernement néerlandais souhaiterait donc que la définition des services relatifs au transport soit remplacée par la définition suivante :

> "*a)* Les termes 'services relatifs au transport' désignent des services relatifs à la manutention des marchandises tels que le stockage, l'entreposage, le chargement, le déchargement, l'arrimage, le trimmage, le fardage et l'accorage;".

Emission d'un document (article 4)

Il faudrait préciser quelle personne est désignée par le mot "client". Le Gouvernement néerlandais préférerait remplacer ce mot par les mots "l'autre partie au contrat".

Déchéance du droit de limiter la responsabilité (article 8)

L'inclusion à l'article 8 des préposés ou mandataires suscite de graves objections.

L'exploitant ne devrait perdre le bénéfice des limites de responsabilité que dans le cas où les actes ou omissions intentionnels ou téméraires sont de son propre fait et non dans ceux où ils sont imputables à ses préposés ou mandataires. La déchéance du droit de limiter la responsabilité doit être considérée comme un facteur important dans la répartition des risques entre les chargeurs, les transporteurs et les exploitants. Selon le paragraphe 1 de l'article 8 des Règles de Hambourg, le transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité lorsque l'acte ou l'omission intentionnel ou téméraire sont de son propre fait. A des fins d'assurance, il est important que l'exploitant sache qu'il peut se prévaloir des limites exprimées dans les règles uniformes et que ces limites ne seront écartées que dans des cas exceptionnels.

Marchandises dangereuses (article 9)

Lorsque des marchandises dangereuses sont remises à l'exploitant et que ce dernier n'a pas été informé de leur caractère dangereux, il est habilité à prendre les précautions nécessaires conformément à l'alinéa *a* de l'article 9. Il peut obtenir remboursement de toutes les dépenses qu'il a engagées pour prendre lesdites mesures. Il n'apparaît toutefois pas clairement qui doit lui rembourser toutes ces dépenses. Le Gouvernement néerlandais propose de remplacer l'alinéa *b* par l'alinéa suivant :

"b) A se faire rembourser toutes les dépenses qu'il a engagées pour prendre les mesures visées à l'alinéa *a* auprès de la personne qui ne s'est pas acquittée de son obligation de l'informer du caractère dangereux des marchandises en vertu de toute convention internationale ou législation nationale".

Avis de perte ou de dommage (article 11)

Le Gouvernement néerlandais préférerait que les règles uniformes stipulent que la notification doit être donnée par écrit à l'exploitant.

Le Gouvernement néerlandais souhaiterait en outre présenter la proposition suivante, comme il est indiqué dans les observations générales :

Nouvel article

"Tout Etat peut déclarer au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion qu'il limitera l'application des règles énoncées dans la présente Convention à certains types d'exploitants."

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE ALLEMANDE

[Original : anglais]

Le Gouvernement de la République démocratique allemande estime que le projet de convention tel qu'il figure dans le document A/CN.9/298 constitue une base de travail utile pour des discussions ultérieures. Néanmoins, il estime que certains des projets d'articles pourraient être encore améliorés et il propose d'apporter un certain nombre d'amendements reproduits ci-après.

Article 2

Rédiger comme suit l'article 2 :

"La présente Convention s'applique à des services relatifs au transport concernant des marchandises qui font l'objet d'un transport international :

a) Quand les services relatifs au transport sont exécutés par un exploitant qui a au moins un établissement situé sur le territoire d'un Etat contractant, ou

b) Quand les services relatifs au transport sont exécutés sur le territoire d'un Etat contractant, ou

c) Quand, en application des règles de droit international privé, les services relatifs au transport sont régis par la loi d'un Etat contractant."

Les paragraphes 2 et 3 devraient être supprimés.

Article 3

Cet amendement ne s'applique pas à la version française.

Article 4, par. 1

Remplacer à la deuxième ligne de l'alinéa *a* le mot "établi" par le mot "présenté".

Article 5, par. 4

La période de "30 jours consécutifs . . ." pourrait être portée à "60 jours consécutifs . . .".

Article 8, par. 1

Après le mot "mandataires", ajouter le membre de phrase suivant : ". . . ou toute autre personne dont l'exploitant utilise les services pour exécuter les services relatifs au transport" :

1) L'exploitant ne peut pas se prévaloir de la limite de responsabilité prévue à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission de l'exploitant lui-même ou de ses préposés ou mandataires ou de toute autre personne dont il utilise les services pour exécuter les services relatifs au transport commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

Article 9, b

Cet amendement ne s'applique pas à la version française.

Article 10, par. 1, 3 et 4

Dans tous ces paragraphes, la loi applicable devrait être celle de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises.

Article 11, par. 2

Mettre un point après les mots ". . . où les marchandises sont parvenues à leur destinataire final." Si la dernière partie du paragraphe est maintenue, la période de 45 jours devrait être prolongée.

Article 12, par. 5

Afin d'éviter une augmentation inutile des actions intentées, le transporteur ou toute autre personne devrait être habilité à intenter une action récursoire contre un exploitant, également dans un délai de 90 jours après que la réclamation a été réglée si aucune action n'a été intentée à son encontre.

Article 14

Ajouter le paragraphe suivant :

"2) Les questions concernant les sujets régis par la présente Convention et qui ne sont pas expressément réglées par ladite Convention doivent être réglées conformément aux principes généraux sur lesquels cet instrument est basé ou, en l'absence de tels principes,

conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé."

Article 17, par. 1

Le paragraphe suivant devrait être ajouté :

"*c)* Si la présente Convention entre en vigueur plus de cinq ans après qu'elle a été ouverte à la signature, le Dépositaire réunit la commission au cours de la première année suivant l'entrée en vigueur de la Convention."

Article 17, par. 3

Ce paragraphe pourrait être supprimé ou, s'il était maintenu, être rédigé de la manière suivante :

"En déterminant si les limites doivent être modifiées et, dans l'affirmative, dans quelle mesure elles doivent l'être, on tiendra compte de tous les critères jugés applicables et déterminés sur une base internationale, entre autres les critères suivants : . . .".

Article 17, par. 6

Les deux périodes de "18 mois" devraient être des périodes de "12 mois".

TRINITÉ-ET-TOBAGO

[Original : anglais]

Le Gouvernement de la Trinité-et-Tobago se félicite de l'élaboration d'une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. De l'avis du gouvernement, l'application de la convention, lorsqu'elle aura été adoptée, aura des incidences positives sur le commerce international, car elle permettra d'unifier la question très délicate de la responsabilité des exploitants.

On trouvera ci-après des observations sur certains articles.

Article 3. Durée de la responsabilité

La durée de la responsabilité est vague; il faudrait libeller cette disposition de manière à ce que cette durée soit la plus brève possible après la remise des marchandises, c'est-à-dire un ou deux jours francs après la remise.

Article 4. Emission d'un document

Il faudrait inclure un autre article stipulant que l'expéditeur ou son mandataire est tenu de soumettre les documents appropriés à l'exploitant dans un délai raisonnable. L'article actuel ne traite pas du tout de cette question.

Article 5. Fondement de la responsabilité

Paragraphe 2. Cet article sera sans doute difficile à appliquer. Si l'effet global de l'ensemble des causes peut être aisément déterminé, la détermination de l'effet de chaque cause ne pourra sans doute pas se faire au moyen d'opérations mathématiques telles qu'une addition ou une soustraction. Cette disposition peut conduire à une prolifération de pratiques différentes selon les Etats Membres. Peut-être faudrait-il élaborer pour cet article des directives plus précises.

Article 10. Sûreté portant sur les marchandises

Les dispositions relatives aux sûretés portant sur les marchandises devraient être libellées de manière à ce que le minimum de marchandises soit retenu. En d'autres termes, il est préférable d'exiger une garantie pour la somme réclamée plutôt que d'entreposer et retenir des marchandises en cas de contentieux.

Article 11. Avis de perte, de dommage ou de retard

Le calendrier prévu est peut-être un peu bref pour les envois importants.

Article 16. Unité de compte

Cette conversion peut être cause d'un désavantage certain pour les pays en développement ou d'autres nations dont les monnaies sont comparativement faibles.

[A/CN.9/319/Add.4]

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES PORTS (AIP)

Le Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a reçu la communication suivante du Secrétaire général de l'Association internationale des ports :

[Original : anglais]

1. En ma qualité de Secrétaire général de l'Association internationale des ports, j'ai l'honneur de vous communiquer le texte de la "Résolution relative à un projet de convention visant à limiter la responsabilité des exploitants de terminaux de transport", adoptée le 28 avril 1989 en séance plénière lors de la seizième Conférence biennale de notre association, qui s'est tenue à Miami.

2. Le texte de cette résolution (résolution n° 2 de la seizième Conférence biennale de l'AIP) est le suivant :

RÉSOLUTION RELATIVE A UN PROJET DE CONVENTION VISANT A LIMITER LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT

ATTENDU que le Comité chargé de la protection juridique des intérêts portuaires a étudié le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international dont la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sera saisie à sa session de 1989;

ATTENDU que le Conseil d'administration a approuvé le rapport du Comité sur ce projet de convention;

L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES PORTS DÉCIDE, à la deuxième séance plénière de sa seizième Conférence, le 28 avril 1989, d'exprimer par la présente résolution son appui à l'entreprise consistant à clarifier et

limiter la responsabilité des exploitants de terminaux de transport à raison des pertes de marchandises et des dommages causés à celles-ci, sous réserve que la CNUDCI examine avec soin les dispositions du projet tendant à rendre l'exploitant responsable des dommages intentionnels causés aux marchandises par ses préposés ou agents et des retards imputables à ceux-ci, et sous réserve également que les limites pécuniaires soient fixées à des niveaux raisonnables et assurables.

[A/CN.9/319/Add.5]

IRLANDE

[Original : anglais]

Si le développement continu du commerce international va vraisemblablement créer de nouveaux besoins en ce qui concerne les terminaux de transport et les opérations connexes, notamment en Europe continentale en raison de l'avènement du marché unique de la Communauté européenne, l'Irlande ne pense pas qu'il soit nécessaire ou urgent de réglementer les activités de ces terminaux au moyen d'un instrument international. Un tel instrument international pourrait néanmoins être bénéfique s'il était largement appliqué.

L'Irlande note que les tentatives faites par le passé par le Comité maritime international pour élaborer un tel instrument ont été vaines, faute d'appui au niveau international, et elle se demande si un tel appui existe aujourd'hui qui justifierait d'entreprendre le travail considérable nécessaire à l'achèvement du texte d'une convention. (A l'évidence, ceci concerne le moment où la convention, si elle était adoptée, devrait entrer en vigueur au plan international.)

L'Irlande a aussi des doutes quant à l'inclusion proposée, à l'article 17-1 *b* du projet de convention, d'une référence à la "Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg)", qui n'a pas encore été adoptée par un nombre suffisant d'Etats pour entrer en vigueur. De fait, les principaux Etats maritimes n'ont pas manifesté l'intention d'y adhérer.

En ce qui concerne le champ d'application de la convention proposée, l'Irlande considère le projet actuel comme défectueux en ce qu'il n'aborde pas la question cruciale du traitement à accorder aux denrées périssables (en particulier aux denrées alimentaires), et ne contient aucune disposition concernant les douanes, ni les droits frappant les marchandises.

Comme les autorités portuaires irlandaises fournissent des installations permettant d'entreposer des marchandises en plein air ou sous abri sans accepter de responsabilité et gratuitement, l'Irlande estime qu'une autorité portuaire ne "prend [pas] en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international" "à titre professionnel", et qu'en conséquence les dispositions du projet de convention ne s'appliqueraient pas aux autorités portuaires irlandaises. L'Irlande souhaiterait que d'autres délégations lui confirment que telle est aussi leur interprétation de la disposition en question.

B. Limites de responsabilité et unités de compte dans les conventions internationales de transport : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/320) [Original : anglais]

INTRODUCTION

1. Durant l'examen par la Commission, à sa vingt et unième session (1988), du projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, il a été noté que l'Assemblée générale pourrait décider de convoquer une conférence diplomatique aux fins de la conclusion d'une convention. Une telle conférence offrirait une bonne occasion d'envisager la révision des limites de responsabilité, ainsi que des dispositions relatives aux unités de compte figurant dans la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Hambourg) et dans la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises. Après un débat, notant que l'éventualité de la révision d'une convention risquait d'inciter les Etats envisageant de devenir parties à ladite convention à retarder leur décision de la ratifier ou d'y adhérer, la Commission a convenu qu'il n'était pas nécessaire pour le moment de prendre une décision sur ce point et que la question pourrait être réexaminée à un stade ultérieur. Néanmoins, il a été jugé que des informations détaillées sur les limites de responsabilité et sur les unités de compte utilisées dans les diverses conventions relatives au transport pourraient être utiles à la Commission; aussi le Secrétariat a-t-il été prié d'établir une compilation analytique de ces dispositions pour la vingt-deuxième session[1].

2. Le présent rapport contient la compilation analytique requise par la Commission. Etant donné le contexte dans lequel cette demande a été formulée, la compilation ne porte que sur les conventions internationales et protocoles auxdites conventions relatifs au transport de marchandises ou, lorsqu'une convention ou un protocole régissent le transport de marchandises et le transport de passagers ou de bagages, que sur les dispositions relatives au transport de marchandises. Les conventions et protocoles sont présentés dans l'ordre chronologique pour chaque mode de transport.

3. La plupart des conventions ci-incluses ont été modifiées par des protocoles adoptant le Droit de tirage spécial (DTS) du Fonds monétaire international (FMI) en tant qu'unité de compte pour l'expression des limites de responsabilité en cas de perte ou d'endommagement de marchandises. Avant ces modifications, les conventions

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 30 et 31.

exprimaient ces limites en francs or, utilisant soit le franc Poincaré, qui représente 65,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin, soit le franc Germinal, qui représente 10/31e d'un gramme d'or au titre de 900 millièmes de fin. La valeur relative de ces deux unités est environ la suivante : 5 francs Poincaré = 1 franc Germinal.

4. La compilation est suivie d'un tableau récapitulatif des limites de responsabilité en cas de perte ou d'endommagement de marchandises exprimées en DTS dans les conventions et protocoles ayant adopté cette unité de compte. Ces conventions et protocoles reflètent les méthodes les plus récentes utilisées par la communauté internationale pour exprimer les limites de responsabilité. La comparaison fait apparaître les rapports quantitatifs entre les diverses limites de responsabilité au titre de chaque convention et protocole. En outre, comme les conventions et protocoles contiennent diverses dispositions visant à promouvoir l'uniformité de la conversion des limites en monnaie nationale, la comparaison donne une indication précise des valeurs relatives des limites en monnaie nationale.

5. Les limites de responsabilité exprimées en francs or n'ont pas été incluses dans la récapitulation pour les raisons suivantes. Premièrement, la comparaison des limites exprimées en DTS fait apparaître également le rapport quantitatif entre les limites exprimées en francs or. En effet, le nombre de DTS pour chaque convention et protocole a été déterminé par la conversion de la limite exprimée en francs or au taux d'environ 15 francs Poincaré pour un DTS, ou 3 francs Germinal pour un DTS, selon le cas. Deuxièmement, une comparaison des limites exprimées en francs or ne donnerait pas une indication précise de la valeur relative des limites en monnaies nationales. En effet, l'or n'ayant pas un prix officiel, les Etats ont converti en monnaie nationale les limites exprimées en francs or de manières différentes. Par exemple, la conversion a été effectuée sur la base du prix de l'or sur le marché libre ou du dernier prix officiel dans le pays intéressé, ou par la conversion en DTS des montants exprimés en francs or, sur la base de la dernière valeur du DTS exprimée en or, puis par une conversion des montants en DTS ainsi obtenus en monnaie nationale au taux au jour le jour du DTS. En outre, certains pays adhérant à une convention ou à un protocole dans lesquels les limites sont exprimées en francs or ont, dans leur loi donnant effet à la convention ou au protocole, exprimé les limites en question en monnaie nationale.

6. La Commission voudra peut-être prendre connaissance d'un fait nouveau touchant l'objet du présent rapport. Un protocole portant modification de la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages a été élaboré par le Comité juridique de l'Organisation maritime internationale. Le protocole remplacera le franc Poincaré par le DTS en tant qu'unité de compte pour exprimer les limites de responsabilité au titre de la convention. Le Comité juridique a convenu que la décision relative aux limites à inclure dans le protocole serait prise par la conférence diplomatique lors de laquelle ledit protocole serait adopté. Ce protocole introduirait une procédure accélérée de révision des limites de responsabilité, similaire à celle énoncée dans le Protocole de 1984 portant modification de la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. (Rapport du Comité juridique sur les travaux de sa soixantième session, 10-14 octobre 1988, document de l'OMI, LEG 60/12, paragraphes 77 à 106. Le texte du projet de protocole résultant des délibérations du Comité juridique à sa soixantième session figure à l'annexe I dudit rapport.) Le Comité a recommandé que le projet de protocole soit soumis à une conférence diplomatique qui se réunirait au début de 1990 *(ibid.*, par. 136).

I. TRANSPORT MARITIME [2]

A. Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Bruxelles, 1924) ("Règles de La Haye")

Perte ou endommagement des marchandises :

Conformément à l'article 4-5, la limite est de 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement. Une autre limite peut être déterminée par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, pourvu que le maximum conventionnel ne soit pas inférieur au chiffre prévu dans la convention. L'article 9 stipule que les unités monétaires (livres sterling) s'entendent valeur or.

B. Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (1968) ("Protocole de Visby")

Perte ou endommagement des marchandises :

L'article 4-5 stipule qu'à moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement, les limites sont de 10 000 francs Poincaré par colis ou unité ou 30 francs Poincaré par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. D'autres limites peuvent être déterminées par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, pourvu que ces limites ne soient pas inférieures à celles prévues dans la convention.

[2] On notera qu'outre les limites énoncées dans les Conventions et protocoles ci-inclus, un armateur peut être habilité à invoquer une limite générale de responsabilité en cas d'action intentée contre lui, par exemple en vertu de la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes. (Le programme de travail du Comité juridique de l'Organisation maritime internationale pour l'exercice biennal 1990-1991 prévoit la possibilité de réviser cette Convention. (Rapport du Comité juridique sur les travaux de sa soixantième session, document de l'OMI, LEG 60/12, par. 146 et 157 *b*.)

C. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) ("Règles de Hambourg") (pas encore en vigueur)

Perte ou endommagement de marchandises :

L'article 6-1 énonce des limites de 835 unités de compte par colis ou autre unité de chargement ou 2,5 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.

En vertu de l'article 26, l'unité de compte est le droit de tirage spécial (DTS) tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international (FMI). Les Etats non membres du FMI dont la législation ne permet pas l'utilisation de DTS peuvent appliquer les limites suivantes au lieu de celles qui sont exprimées en DTS : 12 500 francs Poincaré par colis ou autre unité de chargement ou 37,5 francs Poincaré par kilogramme de poids brut des marchandises.

Afin de promouvoir l'uniformité de la conversion des limites en monnaies nationales, la Convention énonce à l'article 26 les stipulations suivantes. Les montants exprimés en DTS sont convertis suivant la valeur de la monnaie nationale à la date du jugement ou à une date convenue par les parties. La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie d'un Etat membre du FMI est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le FMI à la date en question. La valeur de la monnaie d'un Etat non membre du FMI est calculée de la façon déterminée par cet Etat. Pour les Etats non membres du FMI dont la législation ne permet pas l'utilisation des DTS et pour lesquels les limites exprimées en francs Poincaré sont applicables, la conversion de ces montants en monnaie nationale s'effectue conformément à la législation de l'Etat en cause. Les calculs et conversions effectués par des Etats non membres du FMI doivent être faits de manière à exprimer en monnaie nationale la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en DTS.

Retard à la livraison :

En application de l'article 6-1, la limite correspond à deux fois et demie le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais n'excède pas le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport. Le cumul des réparations dues par le transporteur en cas de perte, d'endommagement et de retard ne peut dépasser la limite qui serait applicable en cas de perte totale des marchandises pour le transport desquelles la responsabilité du transporteur est engagée.

Autres dispositions :

Le transporteur et le chargeur peuvent, d'un commun accord, fixer des limites de responsabilité supérieures à celles qui sont prévues dans la Convention (article 6-4).

D. Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement du 25 août 1924, telle qu'amendée par le Protocole du 23 février 1968 (1979)

Perte ou endommagement de marchandises :

L'article 4-5 stipule qu'à moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement, les limites seront de 666,67 unités de compte par colis ou unité ou de 2 unités de compte par kilogramme de poids brut, la limite la plus élevée étant applicable. D'autres limites peuvent être déterminées par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, pouvu que ces limites ne soient pas inférieures à celles prévues dans la Convention.

L'unité de compte est le DTS. Les Etats non membres du FMI dont la législation ne permet pas l'utilisation du DTS peuvent appliquer les limites suivantes au lieu de celles exprimées en DTS : 10 000 francs Poincaré par colis ou unité ou 30 francs Poincaré par kilogramme de poids brut. Des dispositions similaires à celles des Règles de Hambourg sont incluses pour promouvoir l'uniformité de la conversion des limites en monnaie nationale.

II. TRANSPORT AÉRIEN

A. Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (1929) ("Convention de Varsovie")

Comme il est stipulé à l'article 22, la limite est de 250 francs Poincaré par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis et moyennant le paiement d'une taxe supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, la limite est la somme déclarée, à moins que le transporteur ne prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison.

En ce qui concerne les objets dont le voyageur conserve la garde, la limite est de 5 000 francs Poincaré par voyageur.

B. Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 portant modification de la Convention de Varsovie ("Protocole de La Haye")

Dispositions essentiellement identiques à celles de la Convention de Varsovie (voir ci-dessus) (article 22).

C. Protocole fait à Guatemala City le 8 mars 1971 portant modification de la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de La Haye ("Protocole de Guatemala") (pas encore en vigueur)

Dispositions essentiellement identiques à celles de la Convention de Varsovie, sinon que :

1. La limite distincte pour les objets dont le voyageur conserve la garde est éliminée;

2. Il est expressément stipulé que les frais de procès, y compris des honoraires d'avocats, encourus par le demandeur ne sont pas pris en considération pour l'application des limites. (Article 22-3 *c*).

D. Protocoles additionnels faits à Montréal le 25 septembre 1975 :

Protocole n° 1 portant modification de la Convention de Varsovie

Protocole n° 2 portant modification de la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de La Haye

Protocole n° 3 portant modification de la Convention de Varsovie amendée par les Protocoles de La Haye et de Guatemala

Protocole n° 4 portant modification de la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de La Haye

(aucun des protocoles n'est encore en vigueur)

A la limite de 250 francs Poincaré par kilogramme stipulée dans la Convention de Varsovie et dans les Protocoles de La Haye et de Guatemala, les quatre Protocoles de Montréal substituent une limite de 17 DTS par kilogramme. A la limite de 5 000 francs Poincaré par passager stipulée dans la Convention de Varsovie et dans le Protocole de La Haye, les Protocoles de Montréal n° 1 et 2 substituent une limite de 332 DTS par passager.

Les Etats non membres du FMI dont la législation ne permet pas l'utilisation des DTS peuvent appliquer les limites suivantes au lieu des limites exprimées en DTS : 250 francs Poincaré par kilogramme; en ce qui concerne les objets dont le passager conserve la garde, 5 000 francs Poincaré par passager (la limite par passager n'est stipulée que dans les Protocoles n° 1 et 2 de Montréal).

Des dispositions similaires à celles des Règles de Hambourg sont incluses pour promouvoir l'uniformité de la conversion des limites en monnaie nationale, sinon que les protocoles ne stipulent pas que les Etats non membres du FMI doivent convertir les limites en monnaie nationale de façon à exprimer la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en DTS.

III. TRANSPORT ROUTIER

A. Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) (1957)

Perte totale ou partielle des marchandises :

Conformément à l'article 23, la limite est de 25 francs Germinal par kilogramme du poids brut manquant. Sont en outre remboursés le prix du transport, les droits de douane et les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise.

Endommagement des marchandises :

L'article 25-2 stipule que, si la totalité de l'expédition a été endommagée, la limite est le montant qui serait payable en cas de perte totale; si une partie seulement de l'expédition a été endommagée, la limite est le montant qui serait payable en cas de perte de la partie dépréciée.

Retard :

La limite est le prix du transport (article 23-5).

Autres dispositions :

En cas de perte totale ou partielle des marchandises, des montants dépassant la limite spécifiée dans la convention peuvent être demandés lorsque l'expéditeur a, contre paiement d'un supplément de prix à convenir, fait, dans la lettre de voiture, une déclaration de la valeur de la marchandise (articles 23-6, 24). En cas de perte, endommagement ou retard, des montants dépassant les limites spécifiées dans la convention peuvent être demandés lorsque l'expéditeur a, contre paiement d'un supplément de prix à convenir, fait une déclaration d'intérêt spécial à la livraison et inscrit le montant correspondant dans la lettre de voiture (articles 23-6, 26).

B. Protocole à la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) (1978)

L'article 23 remplace la limite de 25 francs Germinal par kilogramme en cas de perte totale ou partielle des marchandises par une limite de 8,33 unités de compte par kilogramme. L'unité de compte est le DTS. Les Etats non membres du FMI dont la législation ne permet pas l'utilisation du DTS peuvent appliquer la limite de 25 francs Germinal par kilogramme. Des dispositions similaires à celles des Règles de Hambourg sont incluses dans le Protocole pour promouvoir l'uniformité de la conversion des limites en monnaie nationale.

IV. TRANSPORT FERROVIAIRE

A. Accord concernant le transport international des marchandises par chemins de fer (SMGS) (1966)

Perte totale ou partielle des marchandises :

La limite, telle qu'énoncée à l'article 24, est le prix des marchandises ou leur valeur déclarée. En cas de perte totale ou partielle de mobilier de ménage n'ayant pas de valeur déclarée, la limite est de 2,70 roubles par kilogramme.

Endommagement des marchandises :

En cas d'endommagement de la totalité des marchandises, la limite est le montant qui serait payable en cas de perte totale; en cas d'endommagement d'une partie de l'expédition, la limite est le montant qui serait payable en cas de perte des marchandises endommagées (article 25).

Retard :

L'article 26 fixe le montant du dédommagement en pourcentage graduel du prix du transport : de 6 % pour un retard ne dépassant pas un dixième du délai total de livraison jusqu'à 30 % pour un retard dépassant quatre dixièmes de ce délai. Le dédommagement total, en cas de perte, endommagement et retard, ne peut dépasser le montant payable en cas de perte totale des marchandises.

B. Appendice B à la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980

Perte totale ou partielle des marchandises :

En vertu de l'article 40, la limite est de 17 unités de compte par kilogramme manquant de masse brute. Le prix de transport, les droits de douane et les autres sommes déboursées à l'occasion du transport doivent en outre être restitués.

L'article 7 stipule que l'unité de compte est le DTS. Pour les Etats non membres du FMI dont la législation ne permet par l'utilisation du DTS, l'unité de compte équivaut à 3 francs Germinal. Des dispositions similaires à celles des Règles de Hambourg sont incluses dans le Protocole pour promouvoir l'uniformité de la conversion des limites en monnaie nationale; toutefois, la disposition concernant le moment auquel la conversion doit être faite n'y figure pas.

Endommagement des marchandises :

En vertu de l'article 42, si la totalité de l'envoi est dépréciée, l'indemnité ne peut excéder le montant qu'elle aurait atteint en cas de perte totale; si une partie seulement de l'envoi est dépréciée, l'indemnité ne peut excéder le montant qu'elle aurait atteint en cas de perte de la partie dépréciée. En outre, le prix de transport, des droits de douane et des autres sommes déboursées à l'occasion du transport doivent être restitués.

Retard :

La limite, fixée à l'article 43, représente le triple du prix de transport. En cas de perte totale de la marchandise, l'indemnité pour retard ne peut se cumuler avec celle payable pour la perte totale. En cas de perte partielle de la marchandise, l'indemnité ne peut excéder le triple du prix de transport de la partie non perdue de l'envoi. En cas d'avarie de la marchandise ne résultant pas du retard, l'indemnité prévue se cumule, s'il y a lieu, avec celle payable du fait de l'avarie. L'indemnité totale pour perte, avarie et retard ne peut dépasser le montant qui serait payable en cas de perte totale. D'autres modalités d'indemnisation pour retard peuvent être spécifiées dans des tarifs internationaux ou des conventions spéciales lorsque le délai de livraison est établi sur la base des plans de transport.

Autres dispositions :

Selon l'article 45, lorsque le chemin de fer accorde des conditions particulières de transport comportant une réduction sur le prix de transport, il peut limiter l'indemnité due en cas de perte, d'avarie ou de retard, dans la mesure où une telle limitation est indiquée dans le tarif.

En vertu de l'article 46, en cas de déclaration d'intérêt à la livraison, il peut être demandé une indemnité supplémentaire dépassant les limites prévues dans la convention jusqu'à concurrence du montant déclaré.

V. TRANSPORT MULTIMODAL

Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (1980) (pas encore en vigueur)

Perte ou endommagement des marchandises :

Conformément à l'article 18, les limites sont de 920 unités de compte par colis ou autre unité de chargement, ou 2,75 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. Toutefois, si le transport multimodal international ne comporte pas, aux termes du contrat, un transport de marchandises par mer ou par voies d'eau intérieures, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal est limitée à une somme ne dépassant pas 8,33 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées.

L'article 31 stipule que l'unité de compte est le DTS. Les Etats non membres du FMI dont la législation ne permet pas l'utilisation du DTS peuvent appliquer les limites suivantes, au lieu de celles exprimées en DTS :

13 750 francs Poincaré au lieu de 920 unités de compte;

41,25 francs Poincaré au lieu de 2,75 unités de compte;

124 francs Poincaré au lieu de 8,33 unités de compte.

L'article 31 énonce des dispositions similaires à celles des Règles de Hambourg visant à promouvoir l'uniformité de la conversion des limites en monnaie nationale.

Retard à la livraison :

L'article 18 stipule que la limite est de deux fois et demie le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais qu'elle n'excède pas le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport multimodal. Le cumul des réparations dues par l'entrepreneur de transport multimodal en cas de perte, endommagement et retard ne peut dépasser la limite fixée en cas de perte totale des marchandises.

Autres dispositions :

Par voie d'accord entre l'entrepreneur de transport multimodal et l'expéditeur, des limites de responsabilité pour perte, endommagement ou retard dépassant celles qui sont prescrites dans la convention peuvent être fixées dans le document de transport multimodal (article 18-6).

VI. TABLEAU RÉCAPITULATIF DES LIMITES DE RESPONSABILITÉ EN CAS DE PERTE OU D'ENDOMMAGEMENT DE MARCHANDISES EXPRIMÉES EN DTS

Convention ou protocole	*Par colis ou unité*	*Par kilogramme*
Transport maritime		
Règles de Hambourg (1978)	835	2,5
Protocole portant modification des Règles de La Haye/Protocole de Visby (1979)	666,67	2,0
Transport aérien		
Protocoles de Montréal (1975)	Sans objet	17
Transport routier		
Protocole portant modification de la Convention CMR (1978)	Sans objet	8,33
Transport ferroviaire		
COTIF (1980)	Sans objet	17
Transport multimodal		
Convention sur le transport multimodal (1980)		
Si le transport comporte un transport de marchandises par mer ou par voies d'eau intérieures	920	2,75
Si le transport ne comporte pas un transport de marchandises par mer ou par voies d'eau intérieures	Sans objet	8,33

C. Responsabilité des exploitants de terminaux de transport : projet de clauses finales pour le projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/321) [Original : anglais]

Le présent document contient un projet de clauses finales à inclure dans le projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. Il a été établi conformément à une demande faite à la vingt et unième session de la Commission[1].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, supplément n° 17* (A/43/17), par. 29.

CLAUSES FINALES

Article A

Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

Article B

Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

1) La présente Convention sera ouverte à la signature [à la cérémonie de signature de l'Assemblée générale des Nations Unies, le . . . et restera ouverte à la signature de tous les Etats au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au . . .] [à la séance de clôture de la Conférence des Nations Unies, le . . . et restera ouverte à la signature de tous les Etats au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au . . .].

2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats signataires.

3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article C

Application aux unités territoriales

1) Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.

2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3) Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie au contrat est situé dans cet Etat, cet établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un Etat contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4) Si un Etat contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article D

Réserves[2]

1) Tout Etat peut déclarer au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion qu'il fait la réserve suivante : . . .[3]

2) Aucune réserve n'est autorisée autre que celle [celles] qui est [sont] autorisée [autorisées] par la présente Convention.

Article E

Effet des déclarations

1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2) Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire[4].

4) Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article F

Entrée en vigueur

1) La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2) Pour tout Etat qui deviendra Etat contractant à la présente Convention après la date du dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le

[2] Au cas où la Commission déciderait de ne pas adopter les dispositions qui font l'objet du projet d'article D, elle souhaitera peut-être disposer expressément dans les clauses finales qu'aucune réserve à la Convention n'est autorisée.

[3] On notera que la question des réserves à la Convention a été évoquée à la onzième session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (A/CN.9/298, par. 45, 86 et 96).

[4] La seconde phrase s'appliquerait à l'article C et à toute déclaration autorisée conformément à l'article D.

premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit Etat.

3) Chaque Etat contractant appliquera les dispositions de la présente Convention aux services relatifs au transport concernant des marchandises prises en garde par l'exploitant à partir de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

Article G

Révision et amendements

1) A la demande d'un tiers au moins des Etats contractants à la présente Convention, le dépositaire convoque une conférence des Etats contractants ayant pour objet de réviser ou d'amender la présente Convention.

2) Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.

Article H

Révision des limites de responsabilité

[La Commission souhaitera peut-être incorporer dans les clauses finales les dispositions de l'article 17 du projet de Convention, figurant à l'annexe I du document A/CN.9/298.]

Article I

Dénonciation

1) Tout Etat contractant peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification.

FAIT à . . ., le . . . mil neuf cent . . ., en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

IV. LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY ET GARANTIES

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 21-30 novembre 1988) (A/CN.9/316) [Original : anglais]

INTRODUCTION

1. A sa vingt et unième session, la Commission a examiné le rapport du Secrétaire général sur les lettres de crédit stand-by et les garanties (A/CN.9/301). La Commission a souscrit à la conclusion du rapport selon laquelle un plus grand degré de certitude et d'uniformité était souhaitable et a approuvé la suggestion tendant à envisager un programme de travail en deux phases, dont la première porterait sur les règles contractuelles ou les conditions types et la seconde sur les textes législatifs[1].

2. En ce qui concerne la première phase, la Commission s'est félicitée des travaux entrepris par la Chambre de commerce internationale (CCI) en vue d'élaborer un projet de Règles uniformes relatives aux garanties. Les observations et, éventuellement, les recommandations des Etats membres de la Commission qui, grâce à sa composition équilibrée, représentait toutes les régions et les divers systèmes juridiques et économiques, contribueraient à rendre ces règles acceptables dans le monde entier[2]. La Commission a donc décidé de consacrer une session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à l'examen du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties afin de déterminer si ce projet était acceptable dans le monde entier et de formuler des observations et éventuellement des suggestions dont la CCI pourrait tenir compte avant d'en élaborer le texte définitif[3].

3. La Commission a aussi prié le Groupe de travail de déterminer s'il était souhaitable et possible d'entreprendre les travaux prévus dans la deuxième phase, telle qu'envisagée dans les conclusions du rapport, à savoir s'efforcer d'uniformiser davantage les lois en travaillant à l'élaboration d'une loi uniforme[4].

4. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa douzième session à Vienne du 21 au 30 novembre 1988. Y ont assisté les représentants des Etats suivants membres du Groupe de travail : Argentine, Autriche, Chine, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie et Union des Républiques socialistes soviétiques.

5. Ont aussi assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Afghanistan, Allemagne, République fédérale d', Bulgarie, Canada, Colombie, Indonésie, Pologne, Soudan et Thaïlande.

6. Etaient aussi présents des observateurs des organisations internationales suivantes : Chambre de commerce internationale, Commission des Communautés européennes et Conférence de La Haye de droit international privé.

7. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. A. S. HARTKAMP (Pays-Bas)

Rapporteur : M. LIU Daguo (Chine).

8. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.61); note du Secrétariat contenant la version la plus récente du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties (A/CN.9/WG.II/WP.62) et note du Secrétariat contenant des réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme (A/CN.9/WG.II/WP.63).

9. 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 Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties

d) Eléments et questions qu'il serait bon de traiter dans une loi uniforme

e) Adoption du rapport.

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

10. Le Groupe de travail a procédé à l'examen du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties figurant dans la note du Secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.62, étant entendu que l'élaboration desdites règles incombait à la CCI. Le compte rendu des débats et les suggestions relatives à des articles particuliers du projet figurent au chapitre I ci-après.

---

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 19.

[2] *Ibid.*, par 20.

[3] *Ibid.*, par 21 et 22.

[4] *Ibid.*, par 22 à 24.

11. Après ce débat, le Groupe de travail a examiné s'il était souhaitable et possible d'élaborer une loi uniforme. Ses réflexions préliminaires, notamment le compte rendu du débat sur la portée éventuelle de cette loi et sur les questions qui pourraient y être traitées, figurent au chapitre II ci-après.

I. EXAMEN DU PROJET DE RÈGLES UNIFORMES DE LA CCI EN MATIÈRE DE GARANTIES

Considérations générales

12. L'observatrice de la Chambre de commerce internationale (CCI) a fait devant le Groupe de travail l'historique du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties (ci-après dénommées "les Règles") et en a décrit l'objet et l'état d'avancement. Elle a noté, par exemple, que les activités actuelles de la CCI relatives à l'élaboration d'un nouvel ensemble de règles avaient pour origine le succès limité rencontré par les Règles uniformes de la CCI pour les garanties contractuelles (1978) (publication de la CCI, n° 325). Le nouveau projet de règles était le produit d'un effort déterminé et persistant visant à concilier les intérêts divergents des parties à une opération de garantie.

13. Le nouveau projet de règles était en partie fondé sur d'autres textes de la CCI, notamment les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires et les Règles uniformes de la CCI pour les garanties contractuelles (1978). Le projet de Règles dont était saisi le Groupe de travail — notamment son introduction — était de caractère provisoire, car il devait encore être révisé par le Groupe de travail mixte de la CCI, puis par les deux organes de tutelle, à savoir la Commission de technique et pratiques bancaires et la Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI. Une fois que les Règles seraient définitivement mises au point, des formulaires types pour les garanties les plus courantes seraient sans doute élaborés.

14. Après avoir remercié l'observatrice de la CCI, le Groupe de travail a examiné certaines questions d'ordre général, avant d'entreprendre un examen des Règles article par article. Selon un avis, la révision par le Groupe de travail d'un texte établi par une autre organisation ne devait pas constituer un précédent, étant donné notamment que l'organisation en question était non gouvernementale et que le texte n'avait pas encore été mis au point définitivement par l'organisation elle-même.

15. Pour ce qui est du libellé utilisé pour décrire le sujet traité dans les documents de la Commission et du Secrétariat, selon un avis, les mots "lettres de crédit stand-by et garanties" semblaient mettre l'accent sur les lettres de crédit stand-by. On ne devrait parler que des garanties (ou garanties bancaires), ou du moins inverser l'ordre des mots, compte tenu de la fréquence relative de ces deux instruments. En réponse à cette observation, il a été noté que ce libellé ne voulait pas donner une idée de la fréquence ou l'importance relatives de ces instruments, mais avait été choisi par le Secrétariat compte tenu du fait que, dans sa demande initiale, la Commission ne faisait référence qu'à l'utilisation des lettres de crédit dans les transactions autres que les ventes et que ce sujet avait été élargi à ses équivalents fonctionnels, c'est-à-dire les garanties indépendantes (comme il est expliqué dans le document A/CN.9/301, par. 1 à 6). Le Groupe de travail a convenu d'envisager ultérieurement un libellé différent si la Commission ou le Groupe de travail poursuivaient leurs activités dans ce domaine.

16. Pour ce qui est des Règles en général, le Groupe de travail a salué les efforts déployés par la CCI pour élaborer un nouvel ensemble de règles qui seraient applicables si les parties en convenaient. Il s'est félicité de la possibilité qui lui a été offerte d'examiner ces Règles et de faire des recommandations, dans un esprit de coopération. Il était en effet souhaitable d'uniformiser davantage la pratique internationale en matière de garanties. Bien que des règles uniformes ne puissent traiter efficacement de tous les problèmes qui se posaient (ceux qui étaient imputables aux demandes en garantie injustifiées ont été mentionnés à titre d'exemple), elles pouvaient contribuer à réduire les incertitudes sur nombre de questions techniques, comme il ressortait du texte à l'examen. Il a été proposé que les Règles se fondent sur les principes de l'indépendance de la garantie et de l'autonomie des parties. Il a en outre été proposé d'expliquer, soit dans l'introduction, soit dans un commentaire accompagnant les Règles, les cas dans lesquels les Règles devraient être appliquées.

Examen article par article

17. Le texte du projet d'articles examiné par le Groupe de travail figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.62. Toutefois, pour ce qui est des articles premier à 8 et 20, l'observatrice de la CCI a informé le Groupe de travail que certaines modifications avaient été faites par le Groupe de travail mixte de la CCI quelques jours seulement avant la session du Groupe de travail. Ces modifications sont indiquées ci-après, dans la mesure où elles se rapportent au débat.

Article premier

18. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant* :

> "Les présentes Règles s'appliquent à toute garantie, quelle qu'en soit l'appellation ou la description (ci-après 'Garantie'), qu'un garant (défini ci-après) reçoit ordre d'émettre et dans laquelle il est stipulé qu'elle est soumise aux Règles uniformes relatives aux garanties de la Chambre de commerce internationale (publication n° XXX) et, sauf dérogation expressément convenue dans la garantie ou dans un amendement apporté à celle-ci, lient toutes les parties. Les instructions relatives à l'émission d'une garantie peuvent aussi être soumises aux présentes Règles."

*Le texte français des Règles soumis par la CCI a été modifié dans sa forme par le Secrétariat.

19. Il a été noté que l'article n'énonçait pas clairement quels types de garanties étaient couverts par les Règles et notamment si les garanties accessoires étaient incluses. L'observatrice de la CCI a expliqué que l'article devait être mis en parallèle avec d'autres dispositions, notamment les articles 2 et 20. On pourrait ainsi constater que les Règles ne portaient pas sur les garanties accessoires, c'est-à-dire les garanties qui n'étaient pas indépendantes de la transaction sous-jacente. Elles ne s'appliqueraient pas, par exemple, aux sûretés ou aux polices d'assurance, non plus qu'aux lettres de crédit stand-by. Cette dernière exclusion était purement de procédure, car ces instruments étaient couverts par les Règles et usances uniformes. Par contre, toutes les garanties indépendantes (ou autonomes) étaient couvertes. Même si les garanties à première demande n'étaient pas envisagées à l'article 20, elles pouvaient également être régies par les Règles, car l'article premier autorisait les parties à ne soumettre leurs garanties qu'à certaines dispositions des Règles. Les parties pouvaient donc exclure l'article 20. Pour ce qui est de la disposition pertinente de l'article premier ("sauf dérogation expressément convenue"), le Groupe de travail a suggéré que ce libellé soit amélioré, afin d'indiquer plus clairement qu'une dérogation partielle aux Règles était autorisée.

20. On a également noté que l'article premier n'établissait pas une distinction claire entre la relation donneur d'ordre-garant et la relation garant-bénéficiaire et ne traitait pas du problème que poserait une divergence entre les instructions et le texte de la garantie. Il a été répondu que l'approche retenue dans l'article était pragmatique plutôt que parfaite du point de vue juridique, mais le Groupe de travail a toutefois estimé qu'il serait souhaitable d'établir une distinction claire. Des suggestions ont été faites à cette fin : suppression de la deuxième phrase; suppression de la référence aux instructions dans la première phrase; inclusion d'une disposition similaire à l'article 6 des Règles et usances uniformes.

21. On a en outre noté que les Règles, à l'article premier et dans d'autres articles, faisaient référence aux amendements apportés à la garantie sans énoncer la procédure d'amendement à suivre (à la différence des Règles et usances uniformes). Le Groupe de travail a suggéré que les Règles énoncent cette procédure, en stipulant qu'un amendement doit être accepté par toutes les parties intéressées.

Article 2

22. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*a)* i) Aux fins des présentes Règles, une garantie désigne un engagement écrit pris pour le paiement d'une somme par une banque, une compagnie d'assurance ou toute autre personne physique ou morale (ci-après le 'garant') à la demande et sur instruction d'une partie (ci-après le 'donneur d'ordre') vis-à-vis d'une autre partie (ci-après le 'bénéficiaire') si les conditions de la garantie sont respectées. De telles garanties sont parfois qualifiées de 'garanties directes'.

ii) Des garanties peuvent aussi être données sur les instructions d'une banque, d'une compagnie d'assurance ou de toute autre personne physique ou morale (ci-après la 'partie ordonnatrice') à un bénéficiaire. Ces garanties sont parfois qualifiées de 'garanties indirectes'.

"*b)* Chaque garantie est indépendante de toute transaction sous-jacente et les conditions de toute transaction de cet ordre n'affecteront en rien les droits et obligations du garant liés à la garantie, même s'il y est fait référence dans la garantie. L'obligation d'exécution d'un garant en vertu de la garantie est de verser la somme ou les sommes spécifiées si les conditions de la garantie sont respectées.

"*c)* Dans le cas d'une garantie indirecte, la demande et les instructions adressées au garant par la partie ordonnatrice pour l'établissement de la garantie seront étayées par la 'contre garantie' de la partie ordonnatrice promettant le remboursement au garant dès réception de sa notification indiquant qu'il lui a été demandé d'effectuer le paiement dû au titre de la garantie.

La contre-garantie est indépendante de la garantie elle-même et de toute transaction sous-jacente."[5]

23. Le Groupe de travail a suggéré que la règle énoncée à l'alinéa *a* i, selon laquelle l'engagement devait être "écrit" soit élargie afin qu'y soient inclus les moyens électroniques et autres moyens modernes de télétransmission, en particulier les messageries électroniques.

24. Des avis divergents ont été émis à propos de la mention particulière visant les garanties indirectes. Selon un avis, cette mention n'était pas nécessaire car les garanties indirectes étaient de même nature que les autres garanties même si la manière dont les parties y étaient désignées pouvait être différente. Selon un autre avis, les contextes étaient différents car les garanties normales étaient généralement assorties d'un nantissement ou d'autres formes de sûretés alors que les garanties indirectes étaient exclusivement fondées sur la solvabilité. Selon un autre avis encore, il était souhaitable de mentionner à part les garanties indirectes par souci de clarté. Le Groupe de travail a conclu que si les garanties indirectes pouvaient être mentionnées, elles ne devaient pas l'être sous la forme d'une définition et que la dernière phrase de l'alinéa *a* ii et donc la dernière phrase de l'alinéa *a* i pourraient être supprimées.

25. Un certain nombre de questions ont été posées à propos de divers termes employés dans l'article 2. Ainsi, selon un avis les mots "banque" et "partie" n'étaient pas suffisamment clairs. On a estimé en outre que l'emploi de termes interchangeables comme l'"établissement" d'une garantie, son "émission" ou le fait de la "donner" nuisait à la cohérence du texte. Selon une autre proposition relative à la forme du texte, on pourrait inclure le postulat de l'indépendance, figurant à l'alinéa *b*, dans la définition de la garantie figurant au paragraphe *a*. Selon

[5] La dernière partie de la phrase a été modifiée par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

une autre proposition enfin, il fallait indiquer plus clairement que les garanties visées étaient uniquement celles qui promettaient exclusivement un versement pécuniaire et non pas celles qui promettaient une solution de rechange, comme, par exemple, l'achèvement des travaux en lieu et place du donneur d'ordre. On s'est déclaré préoccupé par le fait que la mention des instructions du donneur d'ordre au garant semblait exclure les cas, peu fréquents il est vrai, où le garant émettait la garantie soit en son nom propre, soit, ce qui était possible, en raison de l'acception vague du mot "banque", en sa faveur.

26. Se penchant tout particulièrement sur le paragraphe *b*, le Groupe de travail a examiné le rapport existant entre le principe de l'indépendance et la référence aux "conditions" de la garantie. Le Groupe de travail a suggéré que ces deux éléments soient distincts et que le mot "conditions" n'ait pas pour effet de compromettre le caractère indépendant de la garantie. Dans ce contexte, on a proposé que, dans l'ensemble des Règles, il soit énoncé clairement que les "conditions" de la garantie devaient être de caractère documentaire, indiquant que les faits déclenchant le mécanisme de garantie avaient eu lieu. Soucieux de renforcer la viabilité de la garantie, le Groupe de travail a opté pour ces conditions documentaires.

27. En ce qui concerne l'obligation faite au contre-garant de rembourser le garant, certaines objections ont été soulevées à propos de la règle énoncée à l'alinéa *c* selon laquelle l'obligation se cristallisait lorsque le garant donnait notification du fait qu'il lui avait été demandé de payer la garantie. Il a été indiqué à ce propos que, dans la pratique, le garant demandait souvent provision au contre-garant avant d'effectuer le paiement. Après délibération, le Groupe de travail a suggéré que le contre-garant ne soit tenu de rembourser le garant que lorsque celui-ci avait effectué le paiement. Pour ce qui est de la réception d'instructions du contre-garant, on a estimé qu'il faudrait prévoir que notification soit donnée de l'acceptation ou du refus des instructions interbancaires.

Article 3

28. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Tout ordre d'émission de garanties et d'amendement de celles-ci et les garanties et amendements eux-mêmes, doivent être clairs et précis, sans détail excessif. Ainsi, toute garantie devra énoncer :

a) Le nom du donneur d'ordre, le cas échéant;

b) Le nom du bénéficiaire;

c) La transaction sous-jacente cause de la garantie, le cas échéant;

d) Le montant maximum payable et la monnaie de paiement;

e) La date d'expiration et/ou le fait entraînant l'expiration de la garantie;

f) Les conditions de la demande de paiement."

29. Le Groupe de travail a examiné la nature de la liste des éléments faisant l'objet des alinéas *a* à *f*, afin de déterminer en particulier si elle se voulait exhaustive, si elle avait un caractère impératif et quelles conséquences entraînerait sa non-application. Il a été suggéré de ne pas énumérer dans les Règles les éléments à énoncer dans une garantie. Une telle liste, a-t-il été déclaré, ne serait pas compatible avec la liberté qui doit être laissée aux parties de définir les conditions d'une garantie. En outre, la multiplicité des cas particuliers possibles la rendait d'une utilité douteuse. On a aussi fait remarquer qu'il pouvait être difficile de discerner dans une énumération les éléments qui semblaient avoir un caractère impératif de ceux qui étaient facultatifs ou de circonstance. Il a aussi été fait référence à l'article 5 des Règles et usances qui ne comportait pas d'énumération de ce type.

30. L'observatrice de la CCI a déclaré que la décision d'énumérer les éléments à énoncer dans une garantie avait été prise à la suite d'observations formulées par des banquiers et d'autres parties connaissant bien les pratiques en matière de garanties qui jugeaient une telle liste utile. L'énumération figurant à l'article 3 visait par conséquent à former et informer et l'omission d'éléments y figurant n'invaliderait donc pas nécessairement une garantie.

31. Il a été suggéré d'ajouter éventuellement d'autres éléments à cette liste tels que la réduction du montant de la garantie et le lieu où elle sera exigible. Comme lors de l'examen de l'article 2, on s'est interrogé sur le sens, à l'alinéa *f*, des "conditions de la demande de paiement".

32. Le Groupe de travail a décidé, en dernière analyse, de suggérer que soit retenue dans l'article 3 l'énumération des éléments à énoncer dans une garantie. Toutefois, il a été suggéré de recommander, pour plus de clarté, de faire porter les mots "le cas échéant", qui, dans le texte actuel, figurent seulement aux alinéas *a* et *c*, sur tous les éléments énumérés en les plaçant après le mot "énoncer" à la deuxième phrase de l'article.

Article 4

33. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"La garantie n'est pas transférable. Si un tel transfert a néanmoins lieu, il n'est pas opposable au garant, sauf accord de celui-ci et du donneur d'ordre expressément énoncé dans la garantie ou dans un amendement à celle-ci. Le bénéficiaire conserve toutefois le droit de céder tout droit de créance qu'il a obtenu ou pourrait obtenir en vertu de la garantie."[6]

34. On a, durant le débat, soulevé la question de l'exhaustivité et de la clarté de l'actuel projet. Certains aspects du transfert qui étaient traités dans les dispositions des Règles et usances concernant les crédits transférables, tels que le nombre de transferts autorisés et les transferts fractionnés, pourraient être traités également dans les

[6]Texte modifié par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

Règles sur les garanties. Le Groupe de travail a suggéré d'aligner les dispositions pertinentes des Règles sur les articles 54 et 55 des Règles et usances uniformes, relatives aux lettres de crédit transférables et à la cession du produit du crédit.

Article 5

35. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Toute garantie est irrévocable."

36. Le Groupe de travail a approuvé le principe énoncé dans cet article. Selon un avis, cet article était peut-être redondant. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait retenir le texte actuel, car une telle disposition était utile.

37. On s'est demandé si, selon le libellé actuel, il serait possible d'émettre une garantie révocable dans le cadre des Règles. Il a été répondu que, conformément à la liberté de dérogation reconnue à l'article premier, les parties à une opération de garantie étaient libres d'exclure l'article 5, afin de pouvoir émettre une garantie révocable. Il a été jugé toutefois qu'un tel écart par rapport aux Règles devait être expressément stipulé.

Article 6

38. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Une garantie prend effet à la date où elle est émise, sauf s'il y est stipulé expressément qu'elle ne prendra effet qu'à certaines conditions vérifiables par le garant."[7]

39. On s'est demandé si la garantie devrait prendre effet à la date de l'émission ou à la réception. On a jugé que l'article n'indiquait pas clairement à quelles circonstances il devait s'appliquer et que le mécanisme d'émission mentionné n'était pas clair. En particulier, on s'est posé des questions sur le sens des mots "prendra effet". On s'est demandé si ces mots faisaient référence au commencement de l'obligation juridique du garant en vertu de la garantie ou à la disponibilité du paiement à une date ultérieure. Il a été proposé de remplacer les mots "prendra effet" par "sera disponible pour paiement". Selon un autre avis, les mots "prendra effet" étaient préférables, car ils étaient plus brefs et signifiaient la même chose que "sera disponible pour paiement".

40. Diverses questions ont été posées quant à la nature des conditions visées dans l'article auxquelles pourrait être soumise la prise d'effet de la garantie. Comme lors de l'examen d'articles précédents, on a jugé que l'article n'excluait pas clairement la possibilité d'énoncer des conditions non documentaires. En outre, l'article ne précisait pas si les conditions mentionnées étaient différentes de celles qui régissaient le paiement. On a de plus estimé que l'article pourrait malencontreusement favoriser l'émission de garanties soumises à des conditions imposées par le donneur d'ordre et que de tels instruments pourraient présenter bien peu d'intérêt pour le bénéficiaire. Ce dernier souhaitait savoir quand la garantie prenait effet. Cela lui serait plus difficile si la validité de la garantie était soumise à des conditions devant être vérifiées par le donneur d'ordre. Il a été répondu que c'était aux parties de convenir du type de garantie à émettre.

41. Il a été suggéré que l'article énonce des dates plutôt que des conditions suspensives. On a noté que, si, dans la plupart des cas, une date serait stipulée, il était facile de donner des exemples de conditions ne faisant pas intervenir une date, par exemple, le versement d'une avance ou la notification de l'octroi d'un contrat. Selon une proposition, la première partie de l'article (concernant la prise d'effet à l'émission) pourrait être retenue et la seconde partie supprimée. Selon une autre proposition, il fallait supprimer l'ensemble de l'article, car il était source de confusion et il semblait évident que l'on pouvait assortir la garantie de conditions.

42. Après un débat, le Groupe de travail a suggéré qu'étant donné les incertitudes qu'entraînait son libellé, l'on envisage de supprimer cet article.

Article 7

43. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Lorsqu'un garant a reçu l'ordre d'émettre une garantie, mais que les instructions sont telles que, si elles étaient mises en œuvre, le garant serait, en vertu de la loi, dans l'incapacité de respecter les conditions de cette garantie, ces instructions ne seront pas exécutées et le garant devra informer la partie qui les lui a données immédiatement et par les voies les plus rapides, des raisons de cette incapacité et solliciter de cette partie des instructions appropriées."[8]

44. On a approuvé l'objectif visé dans cet article, mais des doutes ont été émis quant à la possibilité de l'atteindre par l'insertion dans les Règles d'une clause invoquant la loi. Plusieurs des termes utilisés dans le projet d'article ont suscité des interrogations.

45. Ainsi, il ne ressortait pas de l'expression "en vertu de la loi" à quelle loi il était fait référence. Si l'on voulait faire référence à la loi du pays du garant ou à des conditions propres au pays du bénéficiaire, il faudrait le préciser. La notion d'"incapacité de respecter les conditions" de la garantie manquait aussi de clarté. La relation entre l'article 7 et les articles 13 et 27 pourrait, elle aussi, être clarifiée. On pourrait indiquer plus clairement que l'article 7 portait sur la phase préparatoire de l'émission d'une garantie et que l'article 13 concernait les responsabilités passives et actives, une fois la garantie émise. Il

[7] La dernière partie de cette disposition a été modifiée par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

[8] La dernière partie de l'article a été modifiée par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

a été demandé, à ce propos, s'il convenait, à ce stade préliminaire, de présumer que le garant était tenu d'émettre une garantie. Pour ce qui est des mots "en vertu de la loi", on s'est demandé s'il n'y avait pas d'autres raisons, commerciales par exemple, qui pourraient entraîner la non-acceptation de ses obligations par le garant. S'agissant de la manière dont les Règles devaient être incorporées au contrat, on s'est interrogé sur leurs applications "précontractuelles". L'article premier, a-t-on fait observer cependant, prévoyait que les Règles s'appliquaient aux instructions comme aux garanties elles-mêmes.

46. S'agissant de la suggestion que pourrait formuler le Groupe de travail, le maintien de l'article, avec les éclaircissements susmentionnés, a reçu un certain appui, cet article portant sur des questions importantes qui exigeaient une réglementation uniforme; sa suppression a reçu un large appui, les questions qui y étaient abordées pouvant être laissées au droit interne.

Article 8

47. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Tous les documents présentés au titre d'une garantie doivent être examinés, selon le cas, par le garant ou la partie ordonnatrice, avec un soin raisonnable, afin de déterminer s'ils sont conformes en apparence aux conditions de la garantie. Les documents qui, en apparence, ne sont pas conformes ou sont incompatibles entre eux seront rejetés."[9]

48. Lors du débat sur cet article, un certain nombre de points ont été soulevés. Par exemple, les documents peuvent être présentés au garant ou à la partie ordonnatrice, mais on a estimé que seul le garant devrait déterminer s'ils étaient conformes aux conditions de la garantie. Le Groupe de travail a en outre estimé que l'article ne devrait s'appliquer qu'aux documents exigés au titre de la garantie.

49. La règle à appliquer à l'examen de la documentation a également suscité un certain nombre de questions. A ce propos, on s'est demandé si l'article couvrait les cas où le garant avait connaissance du fait que les documents étaient entachés de fraude ou qu'il y avait fraude dans la transaction sous-jacente. Il a été répondu en réponse que la question de la fraude n'était pas traitée dans l'article car elle était régie par le droit interne.

Article 9

50. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "*a)* Le garant aura un délai raisonnable pour examiner une demande en garantie et pour décider s'il doit payer ou rejeter la demande.
>
> "*b)* Si le garant décide de rejeter une demande, il le notifiera sans retard au bénéficiaire par télétransmission ou, si ce n'est pas possible, par d'autres moyens rapides."

51. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il serait souhaitable de remplacer, au paragraphe *a*, la notion de "délai raisonnable" par un délai déterminé dans lequel le garant serait tenu d'examiner la demande. Les tenants du maintien de la notion de "délai raisonnable" ont indiqué que cette notion était bien connue et qu'elle tenait compte des situations propres à chaque cas particulier et des différentes pratiques régionales et nationales. D'autres propositions diverses tendant à l'adoption d'un délai déterminé ont été faites par souci d'écarter toute incertitude. Une proposition de compromis a été avancée : un délai serait fixé selon les circonstances en tant que présomption simple, sauf convention ou preuve contraire, la charge de la preuve incombant à la partie alléguant le caractère raisonnable du délai. Enfin, on a proposé que l'expression "examiner une demande" soit remplacée par l'expression "examiner les documents".

52. S'agissant du paragraphe *b*, on a noté qu'il n'y avait pas de disposition relative au contenu de la notification de rejet. Etant donné que le bénéficiaire, une fois informé de l'anomalie documentaire, pouvait y remédier et présenter à nouveau les documents, le Groupe de travail a suggéré que la notification de rejet soit motivée. D'où la proposition d'inclure dans l'article une disposition restrictive — éventuellement semblable à celle qui figure dans l'article 16 des Règles et usances uniformes — restreignant le droit du garant de rejeter des documents sur la base d'anomalies qui auraient pu ou dû être notifiées au bénéficiaire lors d'une présentation antérieure.

Article 10

53. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant :

> "Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant à la forme, au caractère suffisant, à l'exactitude, à l'authenticité, à la falsification ou à la portée légale de tout document présenté au titre de la garantie, ni quant aux déclarations générales et/ou particulières qui y figurent, ni encore quant à la bonne foi ou aux actes et/ou omissions de toute personne quelle qu'elle soit."

54. On a émis l'avis que cet article était le premier d'une série de dispositions qui, bien que présentées sous l'intitulé "Responsabilités passives et actives des garants", contenaient quant au fond des clauses d'exonération et soulevaient donc des problèmes touchant la validité et l'interprétation. On a jugé que l'article était acceptable à la seule condition que la disposition de l'article 14 qui lui fait équilibre soit maintenue.

55. L'observatrice de la CCI a dit que le groupe de travail mixte avait l'intention de conserver cet équilibre. Elle a ajouté que l'article 10 des Règles uniformes était inspiré de l'article 17 des Règles et usances, mais qu'il n'y avait pas dans ces dernières de disposition équivalente à celle de l'article 14 des Règles uniformes. Cela pouvait

[9] La première phrase a été modifiée par le groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

s'expliquer par l'orientation différente des deux ensembles de règles. L'exception pour faute délibérée ou négligence grave des banques découlerait normalement du droit national applicable, mais on a jugé souhaitable de la mentionner dans les Règles uniformes relatives aux garanties. Le Groupe de travail a débattu de la question de savoir si le fondement de la responsabilité serait la négligence ou la négligence grave[10].

Article 11

56. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant :

"Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences des retards ou pertes que pourraient subir lors de leur transmission tous messages, lettres, demandes ou documents, ni quant aux retards, mutilations ou autres erreurs pouvant se produire dans la transmission de toute télécommunication. Les garants n'assument aucune responsabilité quant aux erreurs de traduction ou d'interprétation de termes techniques et se réservent le droit de transmettre des textes de garantie ou parties de ceux-ci sans les traduire."

57. Selon un avis, cet article favorisait indûment les garants et les parties ordonnatrices et donc essentiellement les banques. Aussi a-t-il été suggéré de supprimer cette disposition d'exonération de responsabilité ou de la rédiger de manière plus équilibrée.

58. En ce qui concerne des détails de cette disposition, diverses questions ont été posées et des suggestions ont été faites pour la rendre plus claire. Les messages transmis entre ordinateurs par exemple devraient être clairement mentionnés. Il était souhaitable qu'il y ait certitude quant aux conséquences de l'emploi de lignes louées ou du propre matériel du garant et de différences éventuelles en ce qui concerne l'utilisation de lignes publiques. Selon une suggestion plus générale, il faudrait tenir compte des résultats des travaux de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds.

59. Le Groupe de travail a suggéré au groupe de travail mixte de la CCI de revoir cet article en fonction des conclusions pertinentes énoncées dans le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds et de tenir compte en particulier des conclusions auxquelles a abouti le Groupe de travail des paiements internationaux de la CNUDCI dans le cadre des travaux qu'il effectue actuellement en vue d'élaborer une loi type sur les transferts de fonds.

Article 12

60. Le texte de projet d'article soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences pouvant résulter d'une interruption de leurs activités provoquée par des émeutes, troubles civils, insurrections, guerres et tous cas de force majeure ou toutes autres causes indépendantes de leur volonté, ainsi que par des grèves, lock-out ou actions industrielles de quelque nature que ce soit."

61. On a fait observer que cet article s'inspirait de l'article 19 des Règles et usances. Des voix se sont élevées contre une telle clause d'exonération dans le contexte des garanties internationales. Il est apparu que cet article favorisait indûment les banques au détriment des bénéficiaires. On a relevé à cet égard qu'il n'était pas fait référence à l'article 12 dans l'article 14, alors que la restriction énoncée à l'article 14 pouvait, dans la pratique, s'appliquer à certains des cas énoncés à l'article 12. En outre, la liste détaillée des motifs d'exonération n'était pas d'une application aisée et certains de ces motifs suscitaient des réserves.

62. Pour répondre à ces objections, il a été précisé que les textes des garanties contenaient souvent des clauses prévoyant les cas de force majeure et que la disposition équivalente des Règles et usances n'avait pas soulevé de difficultés considérables. On a fait remarquer que, même en l'absence de toute exonération contractuelle pour cas de force majeure, l'application de la législation nationale pertinente aboutirait à un résultat analogue mais que, les faits pouvant entraîner l'exonération n'ayant pas la même définition dans toutes les législations nationales, il pouvait être souhaitable de rechercher une harmonisation plus grande.

63. Ces réflexions ont abouti à deux propositions, défendues chacune par plusieurs représentants. L'une recommandait la suppression de cet article, le droit interne et les pratiques contractuelles s'inscrivant dans ce droit étant alors appliqués. L'autre recommandait de réviser l'article dans le sens de l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), qui englobe non seulement les garants et les parties ordonnatrices, mais aussi toutes les parties intéressées (auquel cas, il faudrait élargir la portée du titre de la section D en supprimant les mots "des garants").

Article 13

64. Le texte de projet d'article soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"a) Les parties ordonnatrices utilisant, pour donner suite aux instructions du donneur d'ordre, les services d'une autre partie en qualité de garant, le font pour le compte et aux risques du donneur d'ordre.

"b) Les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité si les instructions qu'elles transmettent ne sont pas exécutées, même si elles sont elles-mêmes à l'origine du choix de cette autre partie comme garant.

"c) Le donneur d'ordre sera tenu d'indemniser le garant dans le cas d'une garantie directe, ou la partie ordonnatrice dans le cas d'une garantie indirecte, pour toutes obligations et responsabilités découlant de lois et usages étrangers."

[10] Quant au contenu suggéré de l'article 14, voir également *infra*, par. 69.

65. L'observatrice de la CCI a dit que l'article 13 s'inspirait de l'article 20 des Règles et usances et que les banques, lorsqu'elles utilisaient les services d'une autre partie, avaient généralement recours à leur propre réseau de correspondants.

66. L'article 13 des Règles a suscité de vives objections. On a objecté notamment que la situation envisagée était hautement improbable, contrairement à ce qui se passait dans le cas du crédit documentaire régi par les Règles et usances où les banques faisaient souvent examiner les documents par des tiers. On a aussi avancé que cette règle d'exonération était unilatérale dans la mesure où elle limitait essentiellement la responsabilité aux cas où la défaillance était associée au choix de l'autre partie. Certains représentants ont donc recommandé que cet article soit supprimé.

Article 14

67. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Les garants et les parties ordonnatrices ne seront pas exonérés de leur responsabilité en vertu des articles 10, 11 et 13 ci-dessus en cas de faute délibérée ou de négligence grave de leur part."

68. Lors de l'examen de cet article, des objections ont été soulevées à deux niveaux. Pour ce qui est de la rédaction de la disposition, on a déclaré que les mots "en cas de faute délibérée ou de négligence grave de leur part" étaient ambigus et difficiles à appliquer. Par exemple, la notion de négligence grave n'était pas connue de tous les systèmes juridiques et les mots "willful acts" dans le texte anglais pourraient inclure des actes délibérés de caractère positif. Il a été répondu qu'il s'agissait là d'un problème bien connu, à savoir la mise au point d'une terminologie uniforme décrivant les conduites pour lesquelles les lois nationales, tout en usant de notions différentes, tendaient à limiter la liberté d'énoncer des exonérations de responsabilité. Référence a été faite aux libellés utilisés dans les conventions modernes de transport, telles que la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) qui, dans son article 8, écarte la limitation de responsabilité en cas de perte, dommage ou retard résultant d'un acte ou d'une omission "commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement". On a noté que cette formule ne couvrait pas les cas d'incompétence de la personne en question.

69. Pour ce qui est de la question de fond consistant à déterminer quel impératif de diligence devrait être retenu à l'article 4 des Règles, l'avis selon lequel les garants et les parties ordonnatrices devraient exercer une diligence raisonnable dans l'exécution de leurs obligations a bénéficié d'un large appui. On pouvait s'attendre certes à une opposition des milieux intéressés, mais on a jugé qu'une telle norme serait conforme au sens des responsabilités professionnelles dont doivent faire preuve les banques et les organismes similaires faisant office de garants ou de parties ordonnatrices dans le cadre des Règles. On a noté avec satisfaction que la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui a récemment été adoptée, avait incorporé dans ses articles 25 et 26 le même impératif de diligence que celui qui était requis à l'article premier des Règles uniformes de la CCI relatives aux encaissements, à savoir que "les banques doivent agir de bonne foi et exercer une diligence raisonnable".

Article 15

70. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Un garant n'est obligé envers le bénéficiaire que conformément aux conditions spécifiées dans la garantie ou tout amendement apporté à celle-ci et dans les présentes Règles; cela à concurrence d'un montant ne dépassant pas celui stipulé dans la garantie ou tout amendement apporté à celle-ci."

71. Comme lors de l'examen d'autres articles, on s'est interrogé sur le sens du mot "conditions". L'observatrice de la CCI a expliqué que les conditions en question étaient de caractère documentaire.

Article 16

72. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "En cas de demande, le garant avertira sans délai le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice et, le cas échéant, la partie ordonnatrice avertira le donneur d'ordre."

73. On a proposé que soit défini le terme "demande" pour plus de clarté. En ce qui concerne la procédure instituée par l'article, on s'est demandé si elle avait pour but d'assurer que le paiement serait précédé d'un avis ou s'il était possible d'effectuer valablement un paiement non précédé d'avis et si la notification, lorsqu'elle était faite avant le paiement, devait contenir des indications sur l'intention du garant d'accepter ou de refuser la demande.

74. On a estimé que le manque de clarté de cet article risquait d'inciter le garant à retarder le paiement. En outre, l'article devait opérer plus nettement la distinction entre le devoir d'informer et l'obligation de payer. Comme lors de l'examen des autres articles, on a proposé que la disposition concernant la rapidité de communication (en l'occurrence, "sans délai") soit ou bien formulée plus clairement ou bien alignée sur d'autres expressions analogues figurant dans les Règles.

75. On a suggéré que l'article stipule l'obligation pour le garant de fournir, en même temps que la notification d'une demande faite au titre de la garantie, la copie de tout document présenté avec la demande de paiement.

Article 17

76. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Une garantie peut comporter une disposition expresse stipulant qu'elle pourra être réduite d'un montant ou de montants spécifiés ou déterminables, à une date ou des dates spécifiées, ou contre présentation au garant d'un document ou de documents stipulés à cette fin dans la garantie."

77. On a estimé qu'une disposition de ce type était nécessaire, en particulier s'agissant des garanties de remboursement d'avance.

Article 18

78. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Le montant payable au titre d'une garantie sera diminué du montant de tout paiement fait par le garant pour satisfaire à une demande en garantie et, si le montant maximum payable au titre d'une garantie a été atteint par paiement et/ou réduction, la garantie prend fin."

79. On s'est demandé si l'article indiquait que les retraits partiels au titre de la garantie étaient autorisés. L'observatrice de la CCI a répondu par l'affirmative.

Article 19

80. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Toute demande devra être faite conformément aux conditions de la garantie au plus tard à l'expiration de celle-ci et, en particulier, tous les documents spécifiés dans la garantie devront être présentés au garant au plus tard à l'expiration de la garantie, au lieu de son émission; sinon, la demande sera rejetée."

81. On s'est demandé si, dans le cas d'une demande formulée après l'expiration de la garantie, il était nécessaire de rejeter la demande. L'observatrice de la CCI a dit que, d'un point de vue strictement juridique, un rejet exprès n'était pas nécessaire; cependant, d'un point de vue pratique, il était souhaitable d'envisager le rejet de la demande car, en l'occurrence, il s'agissait souvent de demandes présentées dans le cadre de procédures abusives.

82. On a estimé que l'obligation de présenter au garant la demande et les documents n'était guère compatible avec la pratique en usage dans certains pays où le garant nommait, dans un lieu autre que le lieu d'émission, un agent payeur, auquel devaient être présentés la demande et les documents. Il a été répondu que toute précision visant, comme celle-ci, un lieu de paiement ou de présentation différent constituerait probablement une dérogation à l'article 19, dérogation autorisée par l'article premier. Le Groupe de travail a proposé que ce point soit précisé de sorte qu'il soit tenu compte de la pratique évoquée.

Article 20

83. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"En l'absence de toute autre disposition régissant la forme et le contenu de la demande de paiement, toute demande présentée au garant devra revêtir l'une des formes écrites suivantes :

a) Demande écrite du bénéficiaire étayée par une déclaration indiquant en quoi le donneur d'ordre a manqué à son (ses) obligation(s); ou

b) Demande écrite du bénéficiaire étayée par une déclaration indiquant en quoi le donneur d'ordre a manqué à son (ses) obligation(s) spécifique(s) et par les documents spécifiés dans la garantie."

84. L'observatrice de la CCI a indiqué que le projet d'article constituait une solution de compromis entre différents intérêts concernant la question cruciale des conditions de l'appel en garantie. Le projet d'article en spécifiait deux types : à l'alinéa *a*, une déclaration du bénéficiaire relative au manquement du donneur d'ordre à ses obligations et visant à permettre l'identification et, à l'alinéa *b*, une condition additionnelle concernant les documents spécifiés et ayant pour but la justification. D'autres types possibles de conditions pouvaient être déterminés par les parties en vertu de la clause énoncée au début de l'article. La garantie sur simple demande n'a pas été mentionnée dans l'article afin de dissuader les intéressés d'y recourir, mais ce type de garantie n'a pas pour autant été exclu de manière expresse.

85. Le Groupe de travail a examiné les conditions envisagées, ainsi que la structure et le concept du projet d'article, y compris le fait que la garantie sur simple demande n'y était pas mentionnée.

86. En ce qui concerne la déclaration du bénéficiaire relative au manquement du donneur d'ordre à ses obligations, visée aux alinéas *a* et *b*, diverses préoccupations ont été exprimées. On a ainsi relevé une incertitude quant à la nature et à l'effet juridiques de la déclaration, par exemple en ce qui concerne un différend ou une action en justice ultérieurs faisant intervenir le donneur d'ordre; ce point appelait une clarification. D'autre part, on s'est inquiété de l'importance fondamentale attribuée au manquement du donneur d'ordre à ses obligations, car cela exclurait les garanties couvrant des risques autres qu'un tel manquement, par exemple les garanties couvrant les cas de perte de connaissements ou d'autres instruments; il a été suggéré de clarifier ce point et de retenir si possible une notion plus large. A propos de la référence au manquement du donneur d'ordre à ses obligations, on a exprimé une préoccupation de caractère plus général, à savoir qu'il était difficile de voir exactement quels types de garanties étaient pris en considération, car il fallait en chercher les définitions parmi divers éléments dispersés dans plusieurs dispositions.

87. La présentation des deux types de conditions de l'appel en garantie et la relation entre les alinéas *a* et *b* ont donné lieu aux questions et suggestions suivantes. On s'est demandé si les alinéas *a* et *b* visaient réellement deux types différents de conditions. La seule différence tenait en effet à l'obligation de présenter des documents à l'appui de la demande; toutefois, cette obligation devait être énoncée dans la garantie et relèverait ainsi de la réserve émise au début de l'article. A partir de cette analyse, les propositions tendant à fusionner les alinéas en question selon l'une ou l'autre de deux formules avancées ont été fortement appuyées. La première proposition consistait à recommander la suppression de l'alinéa *a*, dont la teneur se retrouvait dans l'alinéa *b*. La deuxième visait à recommander la suppression de l'alinéa *b*, au motif qu'en l'absence de spécification dans la garantie, la condition de l'appel en garantie était celle énoncée à l'alinéa *a*. En fait, la portée de l'article 20 était limitée au cas où il n'avait pas été précisé de conditions d'appel dans la garantie et où, par conséquent, la clause initiale de l'article ne jouait pas. La question de savoir s'il en était également ainsi dans le cas d'une garantie sur simple demande a donné lieu à un débat détaillé sur le traitement de ce type de garantie dans les Règles uniformes.

88. Il s'agissait en particulier de savoir comment jouerait l'article 20 — quant aux conditions de l'appel en garantie — dans le cas où il serait indiqué dans la garantie qu'elle est payable sur simple demande. Selon un avis, l'alinéa *a* s'appliquerait et le bénéficiaire devrait étayer sa demande par une déclaration indiquant en quoi le donneur d'ordre avait manqué à son obligation, à moins que cette exigence n'ait été expressément exclue dans le texte de la garantie. Pour les partisans de cette thèse, il serait souhaitable d'exiger alors une déclaration de bonne foi. Selon un autre avis, l'alinéa *a* ne s'appliquerait pas, et à juste titre, car il s'agissait en l'occurrence — et à la connaissance des parties — d'un type de garantie prévoyant clairement le paiement sur simple demande, sans conditions.

89. Devant cette divergence de vues, il a été estimé que l'article 20 était ambigu et présentait des incertitudes quant au traitement prévu pour les garanties sur simple demande. On a admis que la question de savoir comment traiter ce type de garantie dans cet article soulevait de délicates questions d'ordre général. Des doutes ont été émis quant à la possibilité de décourager ou d'encourager le recours à un certain type de garantie en énonçant une règle juridique du genre de l'article 20. Même dans l'affirmative, on pouvait se demander si une disposition de règles contractuelles devait être utilisée à cet effet. Quelle que soit la fréquence du recours à ce type de garantie, une règle juridique devrait, a-t-on estimé, prendre en considération — en leur assurant un caractère de sécurité — tous les types de garantie en usage et laisser aux parties le choix de la garantie leur convenant.

90. Malgré un large appui en faveur d'une recommandation prônant un traitement plus clair des garanties sur simple demande dans l'article 20, aucun avis n'a prévalu en ce qui concerne le meilleur moyen d'y parvenir. Ainsi, il a été suggéré de mentionner la simple demande comme un exemple de "toute autre disposition" visée au début de l'article, ou bien de présenter la garantie sur simple demande comme un type spécifique dans un autre alinéa de l'article.

Article 21

91. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Après le paiement d'une garantie, le garant soumettra sans retard les documents constituant la demande du bénéficiaire au donneur d'ordre ou à la partie ordonnatrice pour transmission au donneur d'ordre."

92. On a proposé l'insertion d'une disposition, peut-être dans l'article 21 ou dans la section sur les responsabilités passives et actives des garants, obligeant le garant à retourner les documents rejetés à la partie qui les lui a remis.

Article 22

93. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "L'expiration d'une garantie, pour ce qui est de la présentation des demandes, doit avoir lieu à une date finale spécifiée ("date d'expiration") ou résulter de la présentation au garant du (des) document(s) spécifié(s) aux fins de l'expiration ("fait entraînant expiration"). Si une garantie stipule à la fois une date d'expiration et un fait entraînant expiration, elle prendra fin dès que surviendra soit cette date, soit ce fait. Un garant sera dégagé de toute obligation au titre de demandes reçues après la date d'expiration ou le fait entraînant expiration que spécifie la garantie."

94. Une suggestion d'ordre rédactionnel a été émise à propos du titre de la section H : "Clauses relatives à l'expiration de la garantie". On a fait observer que les articles composant cette section contenaient des dispositions relatives à diverses situations dépassant le cadre de l'expiration et qu'une terminologie plus appropriée pourrait être choisie. C'est ainsi que les articles 22 à 25 pourraient, selon cette suggestion, être considérés comme traitant les cas où il est mis fin à la garantie. Quant à la formule "pour ce qui est de la présentation des demandes", selon un avis, elle était superflue et, selon un autre, elle était indûment restrictive.

95. Un certain nombre de questions ont été soulevées en ce qui concerne la terminologie utilisée dans l'article. Ainsi, on a proposé que l'emploi du terme "fait entraînant expiration" soit clarifié et aligné sur le terme identique figurant aux articles 23 à 25. A ce propos, on a fait observer que dans l'acception de l'article 22 un "fait entraînant expiration" pouvait être un paiement, alors qu'aux articles 24 et 25 ce terme ne désignait qu'un élément autre que le paiement pouvant amener la garantie à prendre fin. On s'est par ailleurs demandé si la réduction visée à l'article 18 constituait elle aussi un fait entraînant expiration.

96. En ce qui concerne le fait que la garantie prend fin lorsque survient un "fait entraînant expiration", on s'est

demandé si l'article 22 ne risquait pas d'aboutir à la création intempestive d'une garantie qui n'expirerait jamais. On a fait remarquer que, le plus souvent, était stipulée dans la garantie une date d'expiration avant laquelle le "fait entraînant expiration" pouvait se produire. Toutefois, en raison du libellé de l'alinéa *e* de l'article 3 : "la date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration", on pouvait se demander si une garantie pouvait être émise où seul serait stipulé un "fait entraînant expiration", qui serait déclenché, par exemple, par la présentation d'un document par le bénéficiaire. On a estimé qu'en pareil cas, si le bénéficiaire omettait ou refusait de présenter ledit document, la garantie risquait de demeurer valable pour une période d'une durée indéfinie.

97. Le Groupe de travail a proposé que la terminologie utilisée dans cet article soit clarifiée et harmonisée avec celle qui est utilisée dans les autres articles.

Article 23

98. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Quelles que soient les dispositions relatives à l'expiration qui y figurent, une garantie pourra être annulée avant la date d'expiration ou le fait entraînant expiration sur présentation au garant d'une déclaration écrite du bénéficiaire libérant le garant de son obligation au titre de la garantie, que la garantie et les amendements y ayant été apportés soient ou non restitués avec cette déclaration."

99. On s'est demandé s'il était souhaitable de stipuler que le document de garantie doit être restitué lorsque la garantie cesse d'être valable, comme le prévoit l'article 6 des Règles uniformes de la CCI pour les garanties contractuelles (1978). L'observatrice de la CCI a indiqué que cette obligation ne figurait pas dans le projet de règles car elle s'était révélée inopérante dans la pratique et que l'on avait donc décidé de remplacer l'obligation de restituer le document de garantie par une déclaration écrite du bénéficiaire libérant le garant de son obligation.

100. La proposition tendant à ce que l'article traite du transfert de la garantie a recueilli un certain appui. On a estimé, en particulier, que l'article pourrait indiquer si la personne à qui la garantie était transférée serait, à l'opposé du cessionnaire du produit de la garantie, la partie appropriée chargée d'établir la déclaration écrite libérant le garant.

Article 24

101. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Lorsqu'une garantie a pris fin (par paiement, expiration, annulation ou autrement), le fait de conserver la garantie ou un quelconque amendement y ayant été apporté ne confère aucun droit au titre de cette garantie."

102. On s'est demandé s'il ne serait pas possible d'indiquer plus clairement quelles étaient les différentes circonstances mettant fin à la garantie qui étaient visées par le mot "autrement", ou de supprimer les mots figurant entre parenthèses.

Article 25

103. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Lorsqu'une garantie a pris fin (par paiement, expiration, annulation ou autrement), ou qu'il y a eu réduction du montant total payable à ce titre, le garant en avisera, selon le cas, la partie ordonnatrice ou le donneur d'ordre."

104. On a proposé que cet article décrive en détail la manière d'aviser la partie ordonnatrice ou le donneur d'ordre, en particulier en ce qui concerne les délais. On a en outre proposé que, si l'intention des auteurs était d'appliquer la formule énoncée à l'article 21 en ce qui concerne la transmission de la demande par la partie ordonnatrice au donneur d'ordre, le libellé de ces deux articles soit harmonisé.

Article 26

105. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Si le bénéficiaire sollicite une prolongation de la garantie, en lieu et place de sa demande de paiement, conformément aux conditions de la Garantie, le garant en informera alors la partie qui lui a donné ses instructions et suspendra le paiement pendant un temps qu'il estimera raisonnable pour permettre au donneur d'ordre et au bénéficiaire de s'accorder sur l'octroi d'une telle prolongation et pour permettre au donneur d'ordre de prendre des dispositions en vue de l'émission de celle-ci. Le garant n'encourt aucune responsabilité (pour des intérêts ou toute autre chose) si un paiement dû au bénéficiaire se trouve retardé du fait de la procédure décrite ci-dessus.

Même si le donneur d'ordre accepte ou sollicite une telle prolongation, elle ne sera accordée que si le garant y consent."

106. Pour ce qui est du champ d'application de cette disposition, il a été noté qu'il n'était pas spécifié dans l'article si celui-ci ne s'appliquait qu'aux garanties autorisant une demande de prolongation, ou s'il s'appliquait à toutes les garanties pour lesquelles une prolongation avait été demandée; ce point pourrait faire l'objet d'une clarification. On s'est en outre demandé si l'article devait être interprété comme ne s'appliquant qu'aux garanties sur simple demande.

107. Il a été noté que l'article prévoyait deux prolongations, la première étant automatique, pour un temps jugé "raisonnable" par le garant, afin de permettre au donneur d'ordre et au bénéficiaire de convenir de ce que serait la deuxième prolongation. Pour ce qui est de la première prolongation "automatique", on s'est déclaré préoccupé par les incertitudes entourant sa durée et l'on

s'est demandé si la formule "dans un temps qu'il estimera raisonnable" était appropriée. On a aussi jugé que l'article était trop strict, car il contraignait le garant, en toutes circonstances, à ne pas honorer son engagement de payer promptement. On a en outre estimé que le retard entraîné par l'application de cet article pourrait poser au garant des problèmes liés à la garantie subsidiaire relative à l'obligation de remboursement incombant au donneur d'ordre.

108. Il a été proposé que l'article soit supprimé, parce que la procédure qu'il mettait en place pouvait offrir au donneur d'ordre un moyen non judiciaire d'empêcher le paiement à temps. Selon une autre proposition, les risques d'abus qu'entraînait cette procédure et les incertitudes du garant quant à la garantie subsidiaire pourraient être atténués si l'on modifiait l'article de manière à donner au garant la liberté de suspendre ou non le paiement lors de la réception d'une demande de "prolongation ou de paiement", par exemple en remplaçant les mots "suspendra le paiement" par les mots "peut suspendre le paiement". Selon un autre avis, il fallait conserver la prolongation "automatique" envisagée dans l'article.

109. Pour ce qui est du mécanisme envisagé dans l'article, on s'est demandé si, au cas où la prolongation serait refusée en réponse à une demande de "prolongation ou de paiement", une demande de paiement officielle serait néanmoins requise ultérieurement. On a fait remarquer que, s'il était correct de supposer qu'une demande de paiement serait requise à la suite d'un refus de prolongation, on pourrait alors douter du sens des mots "suspendra le paiement". La nécessité d'une demande de paiement séparée à la suite d'un refus de prolongation en application de l'article pourrait poser le problème de l'expiration de la garantie. Il a été proposé qu'il soit précisé dans l'article si le paiement seulement était suspendu ou si, de quelque manière, la date d'expiration de la garantie était reportée, entraînant ainsi une prolongation du délai d'exigibilité de l'obligation de paiement au cas où, par exemple, la garantie viendrait à expirer durant la période de suspension.

110. On a noté que les problèmes concernant la nécessité de présenter une demande de paiement officielle à la suite d'un refus de prolongation et le problème de l'expiration pouvaient être aggravés lorsque la demande de paiement supposait la présentation de pièces justificatives. Le Groupe de travail a examiné une proposition selon laquelle l'article serait expressément limité aux garanties sur simple demande, mais certains ont jugé qu'il fallait que cet article puisse éventuellement être appliqué également aux garanties exigeant la production de pièces justificatives. Selon un avis, si l'article devait être applicable aux demandes de paiement supposant la présentation de telles pièces, il n'apparaissait pas clairement si la demande de "prolongation ou de paiement" devait être accompagnée des pièces requises pour le paiement.

Article 27

111. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Sauf si la garantie en dispose autrement, la loi applicable sera celle du lieu d'établissement du garant. Si le garant a plus d'un établissement, la loi applicable sera celle qui s'applique à la succursale qui a émis la garantie."

112. Selon un avis, les Règles étaient des règles contractuelles, dont les dispositions relatives au choix de la loi applicable ne s'imposeraient pas nécessairement à un tribunal; en outre, la question de la loi applicable était traitée de manière incomplète et imprécise dans le projet d'article actuel. Comme cela avait été le cas pour les Règles et usances uniformes, l'article devrait être supprimé. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu au sein du Groupe de travail, il fallait recommander l'inclusion dans les règles d'un article de cette nature et diverses questions et propositions ont été examinées concernant le libellé actuel.

113. Par exemple, on a jugé que la terminologie utilisée dans l'article ("succursale") concernant les relations avec des filiales n'était peut-être pas appropriée et que l'article ne traitait peut-être pas comme il convient des cas où le garant avait plus d'un établissement. On s'est demandé quelles relations entrant en jeu dans le cadre d'une garantie étaient visées par l'article. Par exemple, on a noté que l'article ne traitait pas expressément de la relation entre le garant et le contre-garant. Afin d'éviter toute incertitude, l'article devait également spécifier la loi applicable à cette relation.

114. Pour ce qui est des autres relations qui pourraient être couvertes par l'article, il a été proposé de trouver un libellé qui identifierait les relations appropriées dans le cadre de la garantie. Par exemple, l'article pourrait être libellé de manière que la loi du garant ne s'applique qu'aux relations dans lesquelles celui-ci était partie prenante. On s'est également demandé si, dans certains cas, il serait possible de considérer que le garant était partie prenante dans la relation donneur d'ordre-bénéficiaire, de sorte que la loi du garant serait applicable. On a donné en exemple, à ce propos, l'accord donneur d'ordre-bénéficiaire concernant la prolongation de la garantie prévue à l'article 26.

Article 28

115. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant :

> "Sauf stipulation contraire dans la garantie, tout litige entre les parties relatif à la garantie sera réglé exclusivement par le tribunal compétent du lieu de l'établissement du garant ou, si le garant a plus d'un établissement, par le tribunal compétent du pays de la succursale qui a émis la garantie."

116. Les participants ont proposé l'inclusion dans les Règles d'un article de cette nature. Cependant, diverses questions ont été soulevées et des suggestions ont été faites à propos du texte existant.

117. La question a été posée de savoir si par "parties" on entendait seulement le garant et le bénéficiaire, ou aussi le donneur d'ordre. Le Groupe de travail a proposé que ce point soit clarifié. Il a aussi proposé la suppression du mot "exclusivement", jugé inapproprié. En outre,

l'expression "relatif à la garantie" employée dans l'article pour décrire les types de litiges que devait couvrir la clause attributive de compétence appelait des éclaircissements. On pouvait par exemple se demander si l'article s'appliquait seulement aux litiges mettant en jeu les obligations du garant, les conditions de paiement et des questions du même ordre, ou s'il s'appliquait aussi à des litiges ayant un rapport plus lointain avec la garantie, des litiges liés par exemple aux instructions du donneur d'ordre et à d'autres aspects de sa relation avec le garant.

118. Comme lors de l'examen de l'article 27, une question a été posée quant à l'emploi du mot "succursale" et il a été suggéré d'examiner avec soin la question du choix du terme utilisé pour décrire les relations de société mère à filiale. Toujours au sujet des relations de société mère à filiale susceptibles de lier les garants, selon une autre formulation présentée lors des débats du Groupe de travail, chaque fois qu'un garant aurait plus d'un établissement, le litige pourrait être soumis soit à la juridiction de l'établissement principal du garant, soit à la juridiction du lieu d'émission de la garantie.

119. Selon une opinion, il serait souhaitable de remplacer la formule d'introduction de l'article 28 par une formule modelée sur la suivante : "A moins que l'arbitrage ou le tribunal compétent ne soit prévu dans la garantie, . . ."

120. Selon une observation générale, l'examen des articles 27 et 28, ainsi que de certains articles précédents, avait montré les incidences de la nature de la garantie sur les solutions à énoncer dans les Règles. Les réponses variaient notamment selon qu'il y avait de fait un accord bilatéral entre les parties ou que la garantie en question constituait essentiellement un engagement pris unilatéralement. On a suggéré que les rédacteurs des Règles tiennent compte de cette différence de nature juridique, qui elle-même dépendait largement du type de garantie retenu parmi les divers types possibles. Les rédacteurs devraient peut-être expliquer cette différence dans l'introduction aux Règles.

Suggestions concernant l'inclusion d'articles additionnels

121. Le Groupe de travail ayant achevé l'examen du projet d'articles, on a mentionné un certain nombre de points supplémentaires qu'il pourrait être utile de traiter dans des articles additionnels : définition de la notion d'émission de la garantie; description des éléments essentiels des documents couramment rencontrés dans la pratique en matière de garantie, certificats de manquement à une obligation par exemple; normes pour les renouvellements périodiques; les garanties autorenouvelables et les garanties avec paiement échelonné; règle précisant si les paiements partiels sont autorisés; inclusion de dispositions similaires à celles figurant dans les articles 4, 6 et 51 des Règles et usances; garanties révocables, la nature de l'engagement devant être définie; nature et conséquences d'une négociation touchant une garantie, si cela était envisagé, et règle précisant si le garant est autorisé à différer le paiement jusqu'à réception effective de la somme due par le donneur d'ordre.

II. L'ÉLABORATION D'UNE LOI UNIFORME EST-ELLE SOUHAITABLE ET POSSIBLE ?

122. Après avoir achevé l'examen du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties, le Groupe de travail s'est attelé à la deuxième tâche que lui avait confiée la Commission, à savoir déterminer s'il est souhaitable et possible d'engager des travaux en vue de l'élaboration d'un texte de caractère législatif. On a noté que les conclusions et recommandations du Groupe de travail avaient pour but d'aider la Commission à prendre, lors de sa vingt-deuxième session, une décision définitive sur la question de savoir s'il fallait élaborer une loi uniforme et, dans l'affirmative, sur ce que devaient être la portée et la teneur de cette loi[11]. Le Groupe de travail a évoqué les délibérations préliminaires de la Commission qui sont résumées dans le rapport de la vingt et unième session de la manière suivante :

> "Bien que des doutes aient été exprimés quant à la nécessité et à l'utilité pratiques d'une telle loi uniforme, la plupart des membres de la Commission ont estimé qu'il était souhaitable de faire un effort dans ce sens en raison des problèmes pratiques qui ne pouvaient être résolus qu'au niveau des législations. La Commission était consciente des difficultés inhérentes à un tel effort, qui touchait à des notions juridiques fondamentales, telles que la fraude ou autres exceptions analogues, et à des questions de procédure. On a estimé néanmoins qu'un effort sérieux devait être fait pour uniformiser et préciser les textes législatifs."[12]

123. Le Groupe de travail s'est fondé, pour ses délibérations, sur la note du Secrétariat intitulée "Réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme" (A/CN.9/WG.II/WP.63). Faisant sienne l'approche préconisée dans la note, le Groupe de travail a décidé d'examiner d'abord le champ d'application possible d'une future loi uniforme, puis les thèmes et les questions qu'elle pourrait couvrir et, enfin, la question fondamentale de savoir si une loi uniforme devrait être élaborée.

A. Champ d'application possible de la loi uniforme

124. Le Groupe de travail est convenu qu'une loi uniforme devrait couvrir les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, dont la fonction est similaire. Des vues divergentes se sont exprimées sur le point de savoir si d'autres instruments, en particulier les lettres de crédit classiques et les garanties accessoires, devaient également être couverts.

125. Selon un avis, en raison de leur fonction et de leur vocation différentes, les lettres de crédit classiques (crédit commercial) ne devaient pas être couvertes, du moins pas dans l'immédiat. Selon un autre avis, elles devaient l'être car le principe directeur régissant le champ d'application de la loi devait être l'indépendance de l'engagement à l'égard de la transaction sous-jacente. Certains partisans

[11] A/43/17, par. 26.

[12] A/43/17, par. 24.

de ce point de vue ont indiqué que l'on pourrait ne couvrir les lettres de crédit classiques que pour certaines questions et dispositions. Après délibération, le Groupe de travail est arrivé à la conclusion que la loi uniforme devrait être axée sur les garanties indépendantes, y compris les lettres de crédit stand-by, et être étendue aux lettres de crédit classiques dans tous les cas où cela était jugé utile en raison de leur caractère indépendant et de la nécessité de réglementer de la même manière toutes les questions pertinentes.

126. S'agissant des garanties accessoires (ou sûretés), il fallait, selon un avis, qu'elles soient couvertes par la loi uniforme car la différence entre les garanties indépendantes et les garanties accessoires tenait essentiellement à la mesure dans laquelle on était autorisé à ne pas s'acquitter de l'obligation de paiement. On a par ailleurs fait remarquer que cette différence de nature pouvait être plus facilement clarifiée par une réglementation complète des deux types de garantie que par de simples définitions. Toutefois, l'avis qui a prévalu était que les garanties accessoires ne devaient pas être traitées dans la loi uniforme en raison de leur nature et de leur fonction différentes. On a en outre fait remarquer que les garanties accessoires étaient dûment régies par le droit interne et la jurisprudence, et que les différentes législations nationales semblaient trop éloignées les unes des autres pour pouvoir servir de base à une tentative d'unification. Après délibération, le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme ne devrait pas couvrir les garanties accessoires, sauf peut-être dans le cadre d'une définition qui aurait pour but d'opérer une distinction nette entre les garanties indépendantes et les garanties accessoires.

B. Questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme

127. Le Groupe de travail a examiné les questions susceptibles d'être traitées par une loi uniforme dans l'ordre adopté dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.63, par. 9 à 21). Les débats ont pris la forme d'un échange préliminaire de vues et d'idées, étant entendu que toute conclusion à laquelle on pourrait aboutir aurait un caractère provisoire. Sur de nombreux points, le débat a été extrêmement détaillé, souvent axé sur la manière dont ces points étaient traités dans certains pays, et parfois émaillé de références à des décisions de justice. On a noté que ce débat détaillé, que le présent rapport ne pouvait pas rendre dans sa totalité, serait dûment pris en considération et serait d'une grande utilité pour le Secrétariat lors des travaux préparatoires.

1) *Reconnaissance de l'autonomie des parties en ce qui concerne les engagements indépendants*

128. Le Groupe de travail est convenu que la reconnaissance de l'autonomie des parties constituait un principe important dans le cadre d'une future loi uniforme. Même si elle ne comportait pas de disposition expresse en ce sens, du fait même qu'elle existerait et qu'elle régirait les engagements indépendants, la loi uniforme reconnaîtrait aux parties la liberté d'établir une garantie indépendante, par exemple.

129. Le Groupe de travail est aussi convenu que tout en reconnaissant l'autonomie des parties, il fallait aussi en définir clairement les limites. La loi uniforme pourrait par exemple fixer certaines normes de responsabilité et stipuler que l'engagement devrait être marqué par la bonne foi. Elle pourrait aussi rejeter les variations susceptibles d'ébranler le caractère fondamental de l'engagement. En ce qui concerne les restrictions imposées à l'autonomie des parties par des dispositions impératives, il a été suggéré de déterminer pour chacune des dispositions qui seraient élaborées si les parties pourraient ou non y déroger.

130. Il a été suggéré que la reconnaissance de l'autonomie des parties par la loi uniforme soit accompagnée d'un rappel des futures Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties et des Règles et usances uniformes. Ces deux textes témoignaient du dynamisme des pratiques bancaires et commerciales et on pourrait renforcer leur effet harmonisateur en les rappelant dans la loi uniforme. En rappelant en particulier les Règles et usances uniformes, il faudrait veiller à ne pas utiliser une formulation qui correspondrait ou semblerait correspondre à une prise de position sur la question épineuse de leur nature juridique. On a en outre indiqué que toute référence aux règles et usances dans la loi uniforme devrait être soigneusement examinée.

131. Le Groupe de travail est aussi convenu qu'aucune exigence de forme ne devrait être imposée pour les engagements indépendants couverts par la loi uniforme. Conformément à la pratique actuelle, les parties ne devraient en aucune manière être tenues d'employer telle ou telle expression ou formule rituelle. Pour lever l'ambiguïté qui pèse souvent sur la nature précise de l'engagement, on pourrait lancer un processus d'uniformisation reposant sur l'emploi de formules types, par exemple, ainsi que la CCI l'avait envisagé pour les garanties indépendantes une fois qu'elle aurait achevé d'élaborer les règles uniformes. On a aussi jugé que la forme écrite, bien que conseillable sur le plan pratique, ne devrait pas être imposée par la loi uniforme. On a noté à ce propos qu'il faudrait à l'avenir déterminer ce que recouvrirait précisément l'obligation éventuelle de signature en tenant compte des nouveautés en matière de traitement électronique des données et de l'utilisation de plus en plus répandue des liaisons entre ordinateurs.

132. La même observation a été faite au sujet de l'établissement d'une garantie ou de l'ouverture d'un crédit et de sa notification à la partie intéressée. L'évolution des techniques modernes tendait à obscurcir les notions juridiques et les distinctions fondées sur les modes de communication traditionnels. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir à quel moment une garantie ou un engagement de crédit prenait effet ou entrait en vigueur. Il a conclu que la loi uniforme devrait éclaircir ce point en définissant les termes "établissement" ou "émission". Contrairement à certaines lois existantes, ce moment ne devrait pas être celui de la réception de l'instrument, mais celui de l'envoi de la promesse de paiement signée ou authentifiée.

133. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme ne devrait pas imposer de "contrepartie". Les

participants se sont demandés cependant si une loi uniforme qui n'excluait pas expressément l'obligation de contrepartie ne risquait pas de poser des problèmes dans les pays qui appliquaient la doctrine de la "contrepartie" et, des exceptions ayant été notées à cet égard, qui l'appliquaient aux lettres de crédit et aux garanties. Il a été décidé qu'il faudrait, lors de l'élaboration de la loi uniforme, tenir compte de ces problèmes.

134. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait utile qu'une loi uniforme décrive les principaux droits et obligations des parties à une garantie. Parmi ces parties figuraient bien entendu le garant et le bénéficiaire; en revanche, il était plus difficile de déterminer s'il fallait également prendre en considération d'autres relations telles que celles qui existent entre le garant et le contregarant et entre le garant et le donneur d'ordre (ou client).

135. S'agissant de la relation entre le garant et le contregarant, souvent interbancaire, il semblait approprié qu'elle soit prise en considération puisqu'il s'agissait en substance d'une relation de garantie. Si la loi couvrait aussi les lettres de crédit classiques, il serait utile, a-t-il été suggéré, de tenir compte de la relation entre la banque émettrice et la banque confirmatrice afin de préciser les différences entre les droits et obligations de ces dernières et ceux d'une banque contregarante et d'une banque confirmatrice à l'égard du bénéficiaire.

136. S'agissant de la relation entre le garant et le donneur d'ordre, il conviendrait, selon une opinion, d'en tenir compte en tant qu'élément d'une opération de garantie triangulaire. On a fait remarquer, par exemple, que les droits et obligations du garant ne pouvaient être pleinement déterminés sans qu'il soit tenu compte des instructions et des intérêts du donneur d'ordre. Selon l'opinion qui a prévalu, la relation entre le garant et le donneur d'ordre devrait être traitée séparément et n'entrait donc pas dans le cadre de la loi uniforme. Il a été convenu cependant que la loi uniforme devrait faire référence au donneur d'ordre et pourrait couvrir certains aspects de la relation entre ce dernier et le garant.

2) *Stricte interprétation et application*

137. Le Groupe de travail a reconnu l'importance du principe d'une stricte interprétation des conditions de la garantie ou du crédit. Les avis ont divergé sur la question de savoir si la loi uniforme devrait contenir des règles d'interprétation pour ce qui était du texte utilisé par les parties et, éventuellement, des règles uniformes.

138. Selon une opinion, la loi uniforme ne pouvait traiter de façon appropriée cette question qui était un problème d'ordre général qu'il fallait résoudre conformément aux principes généraux du droit des contrats. Etant donné la multiplicité des cas de figure, il serait extrêmement difficile de trouver une formule appropriée et toute formule, nécessairement générale, serait de peu d'utilité pour chaque cas particulier.

139. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la loi uniforme devrait contenir quelques règles d'interprétation qui pourraient contribuer à donner un plus grand degré de certitude et d'uniformité juridiques. On s'est rendu compte que formuler des règles pratiques et utiles n'était pas tâche aisée. Ainsi, une règle visant à interpréter les clauses ambiguës au détriment de la partie les ayant rédigées devait tenir compte d'une situation comme celle où le texte a été formulé à l'initiative d'une autre partie, comme le bénéficiaire.

140. Le Groupe de travail s'est accordé sur l'importance que revêt le principe de la stricte application. Cependant, les opinions ont divergé sur le point de savoir si ce principe devait être énoncé dans la loi uniforme et, dans l'affirmative, s'il était possible d'en donner une définition pratique.

141. Selon une opinion, il n'était pas nécessaire d'énoncer le principe de la stricte application dans la loi uniforme. Ce principe était communément respecté en tant que tel. C'était son application pratique à des cas particuliers qui soulevait de véritables problèmes, et la loi uniforme ne pouvait être là d'aucune assistance. Si l'on tenait à énoncer une norme dans la loi uniforme, il fallait qu'elle porte sur une application véritablement stricte ou littérale, car les banques ne voulaient pas jouer le rôle d'arbitre. Les tribunaux seraient, comme par le passé, en mesure de déterminer les rares exceptions en cas d'écarts absolument sans conséquence.

142. Cependant, l'opinion qui a prévalu est que la loi uniforme devrait consacrer le principe de la stricte application et en fournir une définition inspirée, par exemple, de la notion de diligence et d'aptitude à distinguer entre des écarts fondamentaux et des écarts non fondamentaux dont doit raisonnablement faire preuve un banquier. On a estimé qu'une telle définition serait utile et assez souple pour englober les multiples cas d'espèce susceptibles de se présenter.

143. Au cours du débat sur une norme applicable dans la pratique, on a proposé d'étudier la possibilité d'opérer une distinction entre lettres de crédit classiques et garanties indépendantes et d'envisager une norme plus souple pour les garanties indépendantes, y compris les lettres de crédit stand-by. On pourrait aller plus loin encore et distinguer entre les garanties pour lesquelles était exigée la présentation de documents autres que la déclaration du bénéficiaire faisant état de la défaillance du donneur d'ordre, et celles qui étaient payables sur simple demande ou sur présentation d'une déclaration du bénéficiaire faisant état d'un manquement. Rien ne semblait justifier le recours à de telles distinctions aux fins de la stricte application, a-t-il été répondu.

144. On a aussi suggéré à ce propos d'envisager de distinguer entre la norme applicable à l'obligation de payer faite au garant et une autre norme, moins stricte, applicable à son droit de s'adresser au donneur d'ordre aux fins de recouvrement ou de remboursement. On s'est opposé à l'adoption d'une double norme de ce type en arguant qu'elle paraissait confondre les deux relations distinctes dans lesquelles le garant était l'un des partenaires et que l'élément déterminant le droit du garant au remboursement n'était pas une norme visant spécifiquement l'application, mais bien la disposition sur le remboursement

contenue dans l'accord contractuel. A cet égard, le Groupe de travail a réitéré sa conclusion selon laquelle la loi uniforme ne devait traiter de la relation garant-donneur d'ordre que dans la mesure où cela était nécessaire pour préciser les différentes relations et pour déterminer les droits et obligations découlant de la garantie elle-même.

145. Le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme devait porter sur la question du paiement sous réserve. On a fait observer que cette pratique s'était établie pour des cas où, s'agissant de lettres de crédit commercial, il avait été impossible de joindre le donneur d'ordre à temps pour qu'il donne son consentement au paiement malgré des écarts dans les documents présentés par le bénéficiaire. On a souligné que tout accord entre la banque et le bénéficiaire du paiement sous réserve mettait la banque dans une situation difficile à l'égard du donneur d'ordre et de ses instructions. Un autre domaine où pouvaient surgir des difficultés était celui de la relation entre la banque émettrice et la banque confirmatrice. Il est apparu que la pratique du paiement sous réserve était assez rare en ce qui concernait les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, probablement du fait que, dans ces cas-là, les documents y étaient peu utilisés. Selon une opinion, la loi uniforme ne devait pas encourager la pratique du paiement sous réserve dans ce domaine.

146. On a proposé d'envisager que soient traitées dans la loi uniforme les questions ci-après dont faisait état la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.63, par. 12 et 15) : définition du "crédit à paiement différé" et règle spécifiant si les banques étaient habilitées à payer avant la date du paiement différé; opportunité des contacts entre garant et donneur d'ordre; champ d'application et effet précis de toute règle de forclusion telle que celle énoncée à l'article 16 *e* des Règles et usances uniformes; répartition du risque de perte des documents. Pour ce qui est de cette dernière question, on a suggéré qu'il soit tenu compte des derniers progrès techniques, à savoir l'enregistrement électronique de documents jusqu'alors établis sur papier.

3) *Fraude et autres motifs de non-paiement*

147. Abordant en premier lieu la question de la fraude, le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme devrait contenir des dispositions relatives aux effets de la fraude sur l'obligation de paiement du garant ou de l'émetteur d'une lettre de crédit. Il a été noté que l'effet de la fraude sur une garantie et une lettre de crédit, qui toutes deux étaient fondées sur une obligation de paiement indépendante de la transaction sous-jacente, était une question complexe et que les notions et règles appliquées par les différents pays divergeaient.

148. On a noté qu'il serait difficile d'harmoniser les approches divergentes du problème de la fraude, étant donné notamment les dispositions de fond et de procédure en vigueur dans les législations nationales. Néanmoins, le Groupe de travail a convenu qu'il faudrait uniformiser davantage le traitement de la fraude et que l'élaboration de dispositions dans le cadre de la loi uniforme serait particulièrement utile à cette fin. Pour ce qui est du champ d'application et des effets d'une disposition en la matière dans la loi uniforme, il faudrait déterminer dans quelle mesure les principes généraux du droit normalement applicables à la fraude resteraient applicables.

149. Le Groupe de travail a convenu que, pour déterminer le contenu des dispositions de la loi uniforme qui traiteraient de la fraude, il faudrait établir une étude supplémentaire. Durant le débat préliminaire, le Groupe de travail a jugé qu'il serait difficile de rédiger une définition, étant donné notamment les circonstances très diverses entourant chaque cas, la diversité des lois nationales et l'évolution constante de la pratique. Selon un avis, qui a reçu un certain appui, il serait bon, du point de vue pratique, au cas où la loi uniforme traiterait de la fraude, d'élaborer au moins une définition minimale.

150. Il a été noté qu'il pouvait y avoir, d'une part, fraude pour obtenir une garantie et, d'autre part, fraude pour obtenir paiement. D'un point de vue analytique et juridique, on s'est demandé à quoi l'exception de fraude était opposable : était-ce au principe de l'autonomie de la garantie (ou de la lettre de crédit) par rapport à la transaction sous-jacente, ou était-ce au principe du paiement contre présentation des documents requis ? On s'est également demandé si la loi uniforme traiterait de la fraude dans les documents seulement, ou aussi de la fraude dans la transaction sous-jacente. En outre, il a été avancé qu'il faudrait peut-être élaborer une norme permettant d'établir une distinction claire entre la fraude et la mauvaise exécution de la transaction sous-jacente.

151. En ce qui concerne la définition de la fraude, ainsi que le champ d'application d'une disposition de la loi uniforme traitant de cette question, le Groupe de travail s'est demandé à quelles parties en faute s'appliquerait cette disposition. Il a examiné les diverses solutions des systèmes juridiques disposant que telle ou telle personne doit être mêlée à la fraude pour que l'obligation de paiement ne joue plus. On a noté que, dans certains pays, il pouvait être nécessaire que le bénéficiaire soit directement mêlé à la fraude, alors que dans d'autres pays la participation du bénéficiaire n'était pas jugée nécessaire. Il a été convenu qu'il faudrait examiner soigneusement la question des parties à la fraude et qu'il ne serait peut-être pas souhaitable de limiter l'application des dispositions pertinentes à la conduite frauduleuse du bénéficiaire, étant donné notamment que les donneurs d'ordre, comme les garants ou les émetteurs des lettres de crédit pouvaient aussi avoir une conduite frauduleuse.

152. Comme il a été suggéré que la loi type devrait comporter des dispositions sur les demandes en garantie manifestement abusives, le Groupe de travail a convenu qu'il fallait procéder à une étude approfondie des rapports entre la notion de fraude et celle d'abus de droit, que l'on rencontrait dans certains systèmes juridiques. On s'est demandé comment la loi uniforme pourrait traiter de cette notion, étant donné notamment l'autonomie de la garantie par rapport à la transaction sous-jacente et l'accord apparent des parties, dans le cadre d'une garantie ou d'une lettre de crédit, selon lequel le bénéficiaire doit détenir les fonds dans l'attente du règlement d'un litige. Il a été proposé que le Secrétariat rassemble des informations sur la notion d'abus de droit et son application dans les divers systèmes juridiques.

153. Une autre question importante pour les travaux préparatoires concernait la marche à suivre pour entamer une procédure visant à faire cesser l'obligation de paiement du garant ou de l'émetteur. S'agissant de savoir quelle partie était autorisée à prendre l'initiative de bloquer un paiement, le Groupe de travail a noté qu'il existait des divergences entre les systèmes juridiques. Dans certains pays, a-t-on fait remarquer, il était courant que le garant ou la banque émettrice, ayant connaissance d'une fraude, refuse de payer de sa propre initiative. Dans d'autres pays, c'était souvent le donneur d'ordre qui essayait d'obtenir d'un tribunal un ordre de défense de payer. Dans des cas particulièrement urgents, une partie pouvait demander unilatéralement un ordre provisoire; les législations nationales différaient en ce qui concernait les procédures et conditions à respecter, notamment l'exigence d'un cautionnement ou d'une sûreté. On a noté par ailleurs qu'il était plus difficile d'obtenir une ordonnance pour empêcher un bénéficiaire de présenter une demande de paiement, dans la mesure où ce dernier se trouvait souvent dans une autre juridiction. Les preuves à fournir pour obtenir un ordre de défense de payer constituaient, a-t-on noté, une question importante qu'il faudrait examiner lors de l'élaboration des règles de procédures accompagnant la loi uniforme.

154. La question de l'identité de la partie sur l'initiative de laquelle le paiement pouvait être bloqué a amené les participants à examiner la nature et les limites de l'obligation faite au garant ou à la banque émettrice, non seulement de payer le bénéficiaire, mais aussi de protéger les intérêts du donneur d'ordre par un refus de paiement lorsqu'ils avaient effectivement connaissance d'une fraude. On a aussi soulevé la question connexe des sanctions à appliquer lorsque le garant ou l'émetteur ne s'acquittaient pas de cette obligation.

155. Lors de l'examen des mesures judiciaires prévues pour bloquer un paiement, le Groupe de travail a pris note d'un certain nombre d'autres questions dont il devrait être tenu compte dans l'élaboration des dispositions concernant la fraude dans la loi uniforme. L'attention des participants a été appelée sur l'importance que revêtait pour les banques la protection de leur réputation de payeurs fiables. Il a été suggéré à ce propos de faire en sorte que l'on n'en vienne pas à considérer un ordre de défense de payer comme une mesure pouvant être aisément obtenue. On a aussi mentionné la position difficile dans laquelle de tels ordres pouvaient mettre les banques notamment lorsqu'elles avaient des avoirs ou des succursales dans le pays du bénéficiaire.

156. La question des effets extraterritoriaux de mesures judiciaires devait, a-t-on estimé, faire l'objet d'un examen particulier; une meilleure courtoisie internationale était souhaitable. Lors de l'élaboration des dispositions pertinentes de la loi uniforme, il conviendrait de tenir compte de la pratique et des accords internationaux existants.

157. Le Groupe de travail a ensuite examiné les raisons, autres que la fraude, qui justifiaient un manquement à l'obligation de payer au titre d'une garantie ou d'une lettre de crédit. Comme dans le cas de la fraude, les participants ont cherché à déterminer si la loi uniforme devait porter sur cette catégorie de refus de paiement. Il s'agissait là, a-t-on suggéré, d'un domaine complexe dans lequel il valait mieux laisser s'appliquer les préceptes existants du droit général des contrats. Du débat qui a suivi il est ressorti que certains aspects du problème semblaient, plus que d'autres, pouvoir être traités de façon appropriée dans la loi uniforme et qu'il fallait entreprendre une étude plus approfondie avant de prendre des décisions finales.

158. Au cours du débat, on a fait remarquer que l'"impossibilité" en tant que motif de non-paiement pouvait être reconnue en droit interne dans divers cas où le garant ou l'émetteur n'était pas en mesure de s'acquitter de son obligation. On pouvait par exemple se soustraire à l'obligation de paiement par suite d'insolvabilité ou de certaines autres formes d'incapacité. On a cité la réglementation des changes comme exemple de réglementation interne ultérieure qui pouvait empêcher l'exécution d'une obligation de paiement au titre d'une garantie ou d'une lettre de crédit.

159. L'obligation de paiement devant être autonome, il a été demandé si l'illégalité de la transaction sous-jacente pouvait en soi constituer un motif valable de non-paiement. On a fait remarquer que la question de l'illégalité amenait à poser la question de la mesure dans laquelle l'autonomie de l'obligation pouvait être considérée comme absolue. On a fait observer que, selon la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la validité du contrat était fonction du droit interne applicable. Cette formule pourrait être reprise pour la loi uniforme.

160. Le Groupe de travail a aussi examiné la question connexe de l'effet des objections au paiement fondées sur l'"ordre public". On a suggéré que l'ordre public soit considéré comme un obstacle à l'exigibilité du paiement, plutôt que comme un mécanisme que le garant ou l'émetteur pourrait utiliser unilatéralement pour se soustraire au paiement. On a demandé si le paiement en cas d'illégalité manifeste de la transaction sous-jacente pouvait être considéré comme une violation de l'ordre public. Des doutes ont été exprimés quant à la question de savoir si la loi uniforme pourrait traiter adéquatement des problèmes soulevés par la présence dans des systèmes juridiques nationaux de principes "particulièrement impératifs" et on a suggéré qu'au moins à cet égard, la loi uniforme se limite à l'exécution de la garantie. Il a été suggéré que la loi uniforme indique certains cas dans lesquels le droit interne resterait applicable.

161. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si l'admissibilité d'une compensation devrait être traitée dans la loi uniforme. On a fait état de la diversité de la législation et de la pratique selon les pays. Par exemple, dans certains pays, la compensation était permise, tandis que dans d'autres elle pouvait n'être autorisée qu'en cas de faillite. Dans ce dernier cas, elle pouvait être obligatoire ou décidée par le liquidateur. La possibilité de compensation variait aussi selon que la créance découlait de la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire ou de la relation entre le garant (émetteur) et le bénéficiaire. Dans certains pays, le garant ne pouvait opposer en compensation une créance sur le bénéficiaire

en raison de l'autonomie de l'obligation de paiement, l'objectif étant de ne pas porter atteinte à l'objet de la garantie ou de la lettre de crédit. Dans un certain nombre d'autres pays, le garant pouvait opposer en compensation une créance sur le bénéficiaire, sauf si cette possibilité était expressément exclue aux termes de l'instrument.

162. Selon un avis, toute compensation autorisée devrait être liée à l'opération de paiement elle-même, pour tenir compte par exemple d'un paiement anticipé. Selon un autre avis, le débat faisait apparaître une grande diversité de conceptions en matière de compensation et il serait donc difficile de parvenir à une uniformité.

4) *Loi applicable et questions connexes*

163. Le Groupe de travail a noté que la question de la loi applicable et de la juridiction compétente se poserait sans doute dans le contexte des garanties internationales et des lettres de crédit commerciales. Bien que certains doutes aient été exprimés, le Groupe de travail a convenu que la loi uniforme devrait traiter de la question de la loi applicable, outre la détermination de son propre champ d'application territoriale.

164. Il a été convenu que les dispositions relatives à la loi applicable devraient comporter deux éléments : reconnaissance de la liberté des parties de choisir la loi applicable et détermination de la loi applicable en l'absence d'accord entre les parties. Le Groupe de travail a étudié le droit et la pratique actuels en la matière, ainsi que les considérations particulières dont il faudrait tenir compte lors de l'élaboration des dispositions pertinentes.

165. Pour ce qui est de la stipulation par les parties de la loi applicable, il a été noté que la pratique n'était pas uniforme. Dans certains pays, on ne trouvait de clauses relatives au choix de la loi applicable que dans des cas particuliers, alors que dans d'autres pays ces clauses étaient fréquentes. Dans l'ensemble, elles semblaient plus rares dans le cas des lettres de crédit traditionnelles que dans celui des garanties et des lettres de crédit stand-by, notamment les stand-by financiers.

166. Il a été convenu que toute règle relative à l'autonomie des parties devrait préciser si la loi choisie par les parties devait avoir un lien avec la garantie ou la lettre de crédit ou si la liberté de choix était illimitée. D'autres points importants devaient être pris en considération lors de l'élaboration de dispositions appropriées, notamment les bases et le champ d'application de la clause relative au choix de la loi applicable. L'attention a été appelée sur les incidences que pouvait avoir la nature même de la garantie, en ce sens qu'il était difficile de concevoir un choix convenu par les parties si la garantie constituait un engagement unilatéral, même si le garant avait inclus une clause relative au choix de la loi applicable comme suite à une demande du bénéficiaire ou du donneur d'ordre ou avec son consentement. Il a été répondu qu'au moins du point de vue de la pratique, la clause relative au choix de la loi applicable dans une garantie devrait pouvoir être appliquée sans qu'il soit nécessaire d'étudier la nature et l'origine de la garantie en question. Pour ce qui est du champ d'une telle clause, on s'est demandé si elle porterait non seulement sur les droits et obligations du garant, mais aussi sur ceux du bénéficiaire et, peut-être, sur certains aspects de la relation garant-donneur d'ordre.

167. Quant au contenu possible d'une règle déterminant la loi applicable faute d'accord entre les parties, il a été noté que la solution la plus commune semblait consister à choisir la loi du pays du garant. Il a été proposé que la loi uniforme suive cette approche. Toutefois, il faudrait aussi se demander si cette solution était conforme aux intérêts des parties dans tous les cas.

168. Il fallait examiner plus en détail la question du champ d'une telle règle et déterminer notamment si elle portait sur tous les aspects de la relation garant-bénéficiaire et, peut-être, sur tous les aspects de la relation garant-donneur d'ordre. Bien qu'il apparaisse que ces deux relations soient juridiquement distinctes et indépendantes, il a été proposé que la loi uniforme prévoie une règle unitaire aux termes de laquelle la même loi serait applicable aux deux relations. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, chaque relation devrait être examinée séparément en vue de déterminer la règle la plus appropriée en matière de choix de la loi applicable. Il a en outre été proposé d'envisager d'examiner les questions de la loi applicable dans le cadre d'autres relations (par exemple, entre le garant et le contregarant ou entre la banque émettrice et la banque confirmatrice) et dans certains cas particuliers (garantie multiple et garantie donnée par un syndicat de banques).

169. Abordant la question du règlement des litiges, le Groupe de travail s'est penché tout d'abord sur le fondement des clauses de règlement des litiges et sur leur portée. S'agissant du choix entre l'arbitrage et la voie judiciaire, des observations ont été faites qui s'apparentaient à celles qui avaient été émises dans le cadre des clauses sur le choix de la loi applicable à propos de l'incertitude qui pesait sur les fondements et la portée de ces clauses dans une garantie (voir le paragraphe 166 ci-dessus).

170. Le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme devait traiter de la question de la compétence des tribunaux pour les cas où la garantie ne comportait ni clause compromissoire, ni clause attributive de compétence. Selon un avis, il fallait s'accorder sur une disposition acceptable en matière de compétence des tribunaux. Selon un autre avis, cette question n'était pas du ressort de la loi uniforme.

171. Le Groupe de travail est convenu que les questions ci-dessus relatives à la loi applicable, à l'arbitrage et à la compétence des tribunaux méritaient d'être examinées et étudiées plus en détail. Certaines questions difficiles relatives aux conflits de lois étant en jeu, on a suggéré que le Secrétariat, dans le cadre de ses travaux préparatoires, ait des consultations de travail avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

5) *Autres questions à examiner*

172. Le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme ne devait couvrir que les garanties internationales

(et lettres de crédit internationales) ou si elle devait englober aussi les instruments purement nationaux. Selon un avis, ces deux types d'instrument devaient être couverts parce qu'une distinction n'était ni aisée ni justifiée et qu'il fallait améliorer les législations, souvent imprécises en matière de garanties nationales. L'avis qui a prévalu, toutefois, était que, conformément à la fonction de la CNUDCI, la loi uniforme devrait se limiter aux instruments internationaux, en particulier parce que si elle englobait les instruments nationaux, elle pourrait plus difficilement s'imposer à travers le monde. En ce qui concerne une éventuelle définition du caractère international d'un instrument, diverses propositions ont été avancées quant aux critères à retenir; on a cité en particulier les lieux d'établissement des parties ou les lieux d'émission et de paiement.

173. Un certain nombre d'autres questions ont été citées qui, après un examen approfondi, pourraient être couvertes par la loi uniforme : renforcement de l'indépendance de la garantie par l'exclusion des conditions de paiement non documentaires; instauration de l'irrévocabilité, sauf stipulation contraire; prévention des effets néfastes de la présentation de documents non exigés par la garantie; risque de paiement à un imposteur, en ce qui concerne tant le droit à remboursement par le donneur d'ordre que toute action pouvant être engagée par le véritable bénéficiaire; garantie du bénéficiaire quant à l'authenticité des documents; évaluation du préjudice; transmissibilité de la garantie et cession du produit de la garantie; incidence de la faillite ou de l'insolvabilité sur les droits et obligations des parties.

C. Recommandation sur les travaux futurs de la Commission

174. Le Groupe de travail est convenu qu'il était souhaitable et possible d'engager des travaux en vue de favoriser une plus grande uniformité des textes législatifs. Conscient que la tâche serait difficile et demanderait des travaux et des recherches approfondis, le Groupe de travail est convenu que la Commission, forte de ses compétences et de sa représentation équilibrée, pouvait jouer un rôle important dans ce domaine.

175. Le Groupe de travail est donc convenu de recommander à la Commission d'entamer l'élaboration d'une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi modèle ou d'une convention.

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa douzième session

1. *Lettres de crédit stand-by et garanties : examen du projet de règles uniformes de la CCI relatives aux garanties : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.62) [Original : anglais]*

1. A sa vingt et unième session, la Commission a décidé de consacrer une session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à l'examen du projet de règles uniformes de la Chambre de commerce internationale (CCI) relatives aux garanties[1]. Cet examen, auquel le Groupe de travail devait procéder à sa douzième session, aurait pour objet de déterminer dans quelle mesure le projet de règles était acceptable sur le plan mondial et de formuler des observations et, éventuellement, des suggestions dont la CCI pourrait tenir compte pour mettre au point le texte définitif du projet de règles.

2. On trouvera en annexe à la présente note la version la plus récente du projet de règles communiquée par la CCI en anglais (accompagnée de la version française établie par la CCI)[2]. Dans l'hypothèse, peu probable, où d'autres modifications étaient apportées au texte par la CCI avant la session du Groupe de travail, l'observateur de la CCI participant à la session en informerait le Groupe de travail.

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 22.

[2]La précédente version figure à l'annexe du document A/CN.9/301.

Annexe

Projet de règles uniformes de la CCI relatives aux garanties

Introduction

Les présentes règles uniformes ont été rédigées par un groupe de travail mixte de la CCI, composé de représentants de la Commission des pratiques commerciales internationales et de la Commission de technique et pratiques bancaires, en vue de régir l'usage des garanties dans le monde entier. Leur objectif est de fournir une base cohérente de traitement de ces engagements par les parties et de solution des problèmes concernant notamment les demandes et l'expiration de la garantie.

Ces règles ont été conçues de façon à prendre en compte et à encourager l'émission de garanties assurant le soutien documentaire des demandes et la réduction du montant de la garantie contre remise de documents ou à des dates données. Le but en est aussi de réduire les habituels problèmes de venue à expiration que posent les garanties. L'un des objectifs est donc de proposer un cadre à l'intérieur duquel puissent continuer à se développer des accords de garantie équitables entre donneurs d'ordre et bénéficiaires. Les règles tendent à encourager une meilleure compréhension de l'usage des garanties et des pratiques normalisées.

La CCI espère que ces règles contribueront grandement à régulariser les garanties en fournissant une base à partir de laquelle les parties pourront opérer de façon cohérente. En encourageant une bonne pratique des garanties, ces règles cherchent à créer un meilleur équilibre entre les intérêts des parties concernées et à résoudre les problèmes susceptibles de surgir.

Comme dans le cas des règles et usances relatives aux crédits documentaires (publication CCI n° 400), il s'agit d'un ensemble

de règles non obligatoires qui n'écarte pas les difficultés et les conflits qui naissent de différents systèmes de droit nationaux, et l'on reconnaît par exemple qu'il faudra faire droit aux exigences spécifiques de certains pays. En règle générale, les ayants droit seront donc requis d'indemniser les garants victimes des conséquences des lois et usages étrangers. Le succès éventuel des présentes règles dépendra beaucoup, comme ce fut le cas pour les RUU, de leur adoption et emploi par la communauté économique internationale. Il faut reconnaître qu'il subsistera pendant un certain temps des situations où quelques bénéficiaires de garanties ne pourront pas se prévaloir de tous les articles ci-après à cause des conditions convenues ou des exigences spécifiques de certains pays; mais la fréquence de ce genre d'affaires devrait diminuer.

A. CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES

Article 1

Les présentes règles s'appliquent à toute garantie, quelle qu'en soit l'appellation ou la description (ci-après "Garantie") lorsqu'un garant (défini ci-après) reçoit ordre d'émettre et lorsqu'elle déclare être soumise aux règles uniformes relatives aux garanties de la Chambre de commerce internationale (publication n° XXX) et sauf dérogation expressément convenue dans la garantie ou dans un amendement apporté à celle-ci, lient toutes les parties. Les instructions relatives à l'émission d'une garantie peuvent aussi être soumises aux règles.

B. DÉFINITIONS

Article 2

a) i) Aux fins des présentes règles, une garantie désigne un engagement écrit pris pour le paiement d'une somme par une banque, compagnie d'assurance ou toute autre personne physique ou morale (ci-après "le garant") à la demande ou sur instruction d'une partie (ci-après "le donneur d'ordre") vis-à-vis d'une autre partie (ci-après "le bénéficiaire") si les termes et conditions de la garantie sont respectés. De telles garanties sont parfois qualifiées de "garanties directes".

ii) Des garanties peuvent aussi être données sur les instructions d'une banque, compagnie d'assurance, ou toute autre personne physique ou morale (ci-après "la partie ordonnatrice") à un bénéficiaire. Ces garanties sont parfois qualifiées de "garanties indirectes".

b) Chaque garantie est indépendante de toute autre transaction sous-jacente et les termes de toute transaction de la sorte n'affecteront en aucune manière les droits du garant ni les obligations liées à la garantie, même s'il y est fait référence dans la garantie. L'obligation d'exécution d'un garant conformément à la garantie est de verser la somme ou les sommes spécifiées, si les termes et conditions de la garantie sont respectés.

c) Dans le cas d'une garantie indirecte, la demande et les instructions faites au garant par la partie ordonnatrice pour l'établissement de la garantie sera étayée par la contre-garantie de la partie ordonnatrice par laquelle le remboursement est promis au garant à réception de sa notification selon laquelle il a été mis en demeure d'effectuer le paiement dû en raison de la garantie.

La contre-garantie est indépendante de la garantie elle-même et est aussi soumise à ces règles.

C. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 3

Tout ordre visant l'émission de garanties et tout amendement apporté à celles-ci et les garanties et amendements eux-mêmes, doit être clair et précis, sans détail excessif. Ainsi, toute garantie devra énoncer :

a) Le nom du donneur d'ordre, le cas échéant;

b) Le nom du bénéficiaire;

c) La transaction sous-jacente cause de la garantie, le cas échéant;

d) Le montant maximum payable et la monnaie de paiement;

e) La date et/ou l'événement entraînant l'expiration de la garantie;

f) Les termes et conditions de la demande de paiement.

Article 4

La garantie n'est pas transférable. Si un tel transfert a néanmoins lieu, il n'est pas opposable au garant, sauf accord exprès de celui-ci et du donneur d'ordre.

Article 5

Toute garantie est irrévocable.

Article 6

Une garantie prend effet à la date où elle est émise sauf si les termes stipulent expressément qu'elle ne deviendra effective qu'à certaines conditions (par exemple : réception d'un acompte convenu).

Article 7

Lorsqu'un garant a reçu l'ordre d'émettre une garantie mais que les instructions sont telles que si elles étaient mises en œuvre le garant serait, en vertu de la loi, dans l'incapacité de respecter les termes et conditions relatives à cette garantie, ces instructions ne seront pas exécutées et le garant devra immédiatement informer le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice, selon le cas, des raisons de cette incapacité, et solliciter de ce donneur d'ordre cette partie ordonnatrice des instructions appropriées.

D. RESPONSABILITÉS PASSIVES ET ACTIVES DES GARANTS

Article 8

Tous documents présentés à un garant en raison d'une garantie, doivent être examinés avec un soin raisonnable, pour s'assurer qu'ils présentent ou non l'apparence de conformité avec les termes et les conditions de la garantie considérée. Les documents qui en apparence ne sont pas conformes ou sont incompatibles entre eux seront rejetés.

Article 9

a) Un garant aura un délai raisonnable pour examiner une demande de garantie et pour décider s'il doit payer ou rejeter la demande.

b) Si le garant décide de rejeter une demande, il le notifiera immédiatement au bénéficiaire par télétransmission ou, si ce n'est pas possible, par d'autres moyens rapides.

Article 10

Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification ou la portée légale d'aucun document présenté en raison de la garantie, ni quant aux déclarations générales et/ou particulières qui y figurent, ni encore quant à la

bonne foi ou aux actes et/ou omissions de toute personne quelle qu'elle soit.

Article 11

Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences des retards ou pertes que pourraient subir dans leur transmission tous messages, lettres, demandes de documents, ni quant aux retards, mutilations ou autres erreurs pouvant se produire dans la transmission de toute télécommunication. Les garants n'assument aucune responsabilité quant aux erreurs de traduction ou d'interprétation de termes techniques et se réservent le droit de transmettre des textes de garantie ou parties de ceux-ci sans les traduire.

Article 12

Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences pouvant résulter de l'interruption de leurs activités provoquées par des émeutes, troubles civils, insurrections, guerres et tous cas de force majeure ou toutes autres causes indépendantes de leur volonté, ainsi que par des grèves, lock-out ou actions industrielles de quelque nature que ce soit.

Article 13

a) Les parties ordonnatrices utilisant, sur les ordres du donneur d'ordre, les services d'une autre partie en qualité de garant, le font pour le compte et aux risques de ce donneur d'ordre.

b) Les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité si les instructions qu'ils transmettent ne sont pas exécutées, même s'ils ont pris eux-mêmes l'initiative de choisir cette autre partie comme garant.

c) Le donneur d'ordre sera responsable pour indemniser le garant dans le cas d'une garantie directe ou la partie ordonnatrice dans le cas d'une garantie indirecte contre toutes les obligations et responsabilités découlant des lois et usages étrangers.

Article 14

Les garants et les parties ordonnatrices ne seront pas exonérés de leur responsabilité, aux termes des articles 10, 11 et 13 ci-dessus, du fait de leur faute délibérée ou de négligence grave.

E. DEMANDE DE GARANTIE

Article 15

Un garant n'est tenu envers le bénéficiaire qu'en raison des termes et conditions spécifiées dans la garantie ou tout amendement apporté à celle-ci et dans les présentes règles; cela à concurrence d'un montant ne dépassant pas celui stipulé dans la garantie ou tout amendement apporté à celle-ci.

Article 16

En cas de demande, le garant avertira sans délai le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice et, le cas échéant, la partie ordonnatrice avertira le donneur d'ordre.

Article 17

Une garantie peut comporter une disposition expresse de réduction d'un montant ou de montants spécifiés ou déterminables à une date, ou dates spécifiées, ou contre présentation au garant d'un document, ou documents, stipulés à cette fin dans la garantie.

Article 18

Le montant payable au titre d'une garantie sera déduit du montant de tout paiement fait par le garant pour satisfaire à une demande portant sur cette garantie et si le montant maximum payable au titre d'une garantie a été atteint par paiement et/ou réduction, la garantie prend fin.

F. PRÉSENTATION DES DEMANDES

Article 19

Toute demande devra être faite conformément aux termes et conditions de la garantie à, ou avant, l'expiration de celle-ci et, en particulier, tous les documents spécifiés dans la garantie devront être présentés au garant à, ou avant l'expiration de la garantie au lieu de son émission; sinon la demande sera rejetée.

Article 20

En l'absence de toute autre disposition régissant la forme et le contenu de la demande de paiement, la demande présentée au garant devrait revêtir l'une des formes suivantes de demande écrite :

a) Demande écrite du bénéficiaire appuyée par sa déclaration selon laquelle et en quoi le donneur d'ordre a manqué à son(ses) obligation(s) spécifique(s); ou

b) Demande écrite du bénéficiaire appuyée par sa déclaration selon laquelle et en quoi le donneur d'ordre a manqué à son(ses) obligation(s) spécifique(s) et appuyée des documents spécifiés dans la garantie.

G. PAIEMENT DE LA DEMANDE

Article 21

Après le paiement d'une demande, le garant soumettra immédiatement les documents constituant la demande du bénéficiaire au donneur d'ordre ou à la partie qui a donné les instructions ou au garant pour transmission au donneur d'ordre.

H. CLAUSES RELATIVES A L'EXPIRATION DE LA GARANTIE

Article 22

L'expiration d'une garantie pour la présentation des demandes doit se produire à une date finale spécifiée ("Date d'expiration") ou résulter de la présentation au garant du(des) document(s) spécifié(s) en vue de l'expiration ("Fait entraînant expiration"). Si une garantie stipule à la fois une date d'expiration et un fait entraînant expiration, la garantie prendra fin dès que surviendra le premier de ces deux événements. Un garant sera dégagé de toute obligation en raison de demandes reçues après la date d'expiration ou le fait entraînant expiration que spécifie la garantie.

Article 23

Quelles que soient les dispositions relatives à l'expiration qui y figurent, une garantie pourra être levée avant la date d'expiration ou le fait entraînant expiration par la présentation au garant d'une déclaration écrite du bénéficiaire le libérant de son obligation existant au titre de la garantie, que la garantie et les amendements y ayant été apportés soient ou non restitués avec cette déclaration.

Article 24

Lorsqu'une garantie a pris fin (par paiement, expiration, main levée ou autrement) le fait de conserver la garantie ou un quelconque amendement y ayant été apporté ne confère aucun droit au titre de cette garantie.

Article 25

Lorsqu'une garantie a pris fin (par paiement, expiration, main levée ou autrement) ou qu'il y a eu réduction du montant total payable à ce titre, le garant en avisera selon le cas la partie ordonnatrice ou le donneur d'ordre.

Article 26

Si le bénéficiaire sollicite une prolongation de la garantie comme une alternative à sa demande de paiement conformément aux termes et conditions de la garantie, le garant en informera alors la partie qui a donné au garant ses instructions pour la garantie et suspendra le paiement pendant un temps que le garant estimera raisonnable pour permettre au donneur d'ordre et au bénéficiaire de se mettre d'accord sur l'octroi d'une telle prolongation et pour permettre au donneur d'ordre de prendre des dispositions en vue de l'émission de celle-ci. Le garant ne doit encourir aucune responsabilité (pour des intérêts ou toute autre chose) si un paiement dû au bénéficiaire se trouvait retardé du fait de la procédure ci-dessus.

Même si le donneur d'ordre acceptait ou sollicitait une telle prolongation, elle ne sera pas accordée à moins que le garant y consente également.

I. DROIT APPLICABLE ET JURIDICTION COMPÉTENTE

Article 27

Sauf si la garantie en dispose autrement, le droit applicable sera celui du lieu d'établissement du garant. Si le garant a plus d'un établissement, le droit applicable sera celui applicable à la succursale qui a émis la garantie.

Article 28

Sauf stipulation contraire dans la garantie, tout litige entre les parties relatif à la garantie sera réglé exclusivement par le tribunal compétent du lieu de l'établissement du garant ou, si le garant a plus d'un établissement, par le tribunal compétent du pays de la succursale qui a émis la garantie.

2. *Lettres de crédit stand-by et garanties : réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.63) [Original : anglais]*

I. L'ÉLABORATION D'UNE LOI UNIFORME : CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

1. A sa vingt et unième session, la Commission a chargé son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, non seulement d'examiner le projet de règles uniformes de la CCI sur les garanties, mais aussi de déterminer s'il était souhaitable et possible d'entreprendre des travaux en vue de l'élaboration d'une loi uniforme[1]. La présente note a pour objet d'aider le Groupe de travail dans cette tâche.

2. Le Secrétariat souhaite avant tout souligner que les considérations et propositions avancées dans la présente note sont de caractère tout à fait préliminaire, étant donné que les débats sur cette question n'en sont qu'à leurs débuts et compte tenu de l'objet de l'examen auquel doit procéder le Groupe de travail. Cet examen devrait permettre au Secrétariat d'élaborer l'étude, demandée par la Commission pour sa vingt-deuxième session, sur les caractéristiques que pourrait présenter la loi uniforme et sur les questions qu'elle pourrait couvrir[2]. Avant tout, il aidera la Commission à déterminer lors de ladite session si une loi uniforme peut être élaborée et, dans l'affirmative, quelles devraient en être la portée et la teneur et, notamment, si outre les garanties et les lettres de crédit stand-by, la loi pourrait également s'appliquer aux lettres de crédit documentaire traditionnelles[3].

3. Etant donné cette dernière question du champ d'application possible d'une loi uniforme, la présente note, tout en étant axée sur les garanties et les lettres de crédit stand-by, traite de quelques questions particulières touchant les lettres de crédit commercial (par exemple, la relation entre la banque émettrice et la banque confirmatrice, le crédit à paiement différé). Les considérations relatives à la plupart des questions de caractère général (par exemple, principe de l'indépendance, interprétation et application strictes, exception de fraude, loi applicable) s'appliqueront tant aux garanties et lettres de crédit stand-by qu'aux lettres de crédit commercial, bien que les solutions retenues puissent diverger sur des points de détail.

4. Ce fait semble être une des principales justifications de l'inclusion des lettres de crédit commercial dans le champ d'application d'une loi uniforme. Ainsi pourrait-on en outre établir une classification claire entre les garanties indépendantes, les lettres de crédit stand-by et les lettres de crédit commercial en particulier, en distinguant les lettres de crédit stand-by des lettres de crédit commercial et en leur reconnaissant une fonction équivalente à celle des garanties indépendantes[4].

5. On pourra objecter à cette inclusion qu'il existe des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires acceptées dans le monde entier et, plus généralement, que le droit et la pratique des lettres de crédit sont changeants et en évolution constante. Il semble toutefois que ces problèmes se poseront aussi pour le "droit naissant"[5] des lettres de crédit stand-by et des garanties, encore que cela dépende de l'accueil réservé aux futures Règles uniformes de la CCI sur les garanties. D'où qu'elle vienne, la réponse sera la même et servira de principe directeur pour l'élaboration d'une loi uniforme : celle-ci devra être axée sur les questions qui ne peuvent être véritablement réglementées par accord des parties, y compris par des règles uniformes, et les questions devront

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 22.

[2] *Ibid.*, par. 25.

[3] *Ibid.*, par. 26.

[4] Voir les conclusions du document A/CN.9/301, par. 91 à 93.

[5] Kozolchyk, The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees, 24 Ariz. L.R. (1982) 319.

être traitées de manière suffisamment générale ou abstraite pour permettre, voire favoriser une évolution des règles et de la pratique.

6. Cette dernière considération revêt une importance particulière en ce qui concerne l'inclusion de définitions, règles d'interprétation ou autres questions qui n'étaient jusqu'ici pas réglementées de manière satisfaisante par les règles uniformes. Quelques exemples sont donnés dans la présente note qui pourront aider le Groupe de travail à recenser d'autres questions appropriées durant son débat sur le projet de Règles uniformes de la CCI sur les garanties.

7. Le Secrétariat espère que les questions et propositions ci-après aideront le Groupe de travail à déterminer s'il est souhaitable et possible d'élaborer une loi uniforme. Si l'on peut à ce stade avancer une conclusion préliminaire, il semble qu'une décision éclairée et définitive quant à la possibilité d'élaborer une loi uniforme ne pourra être prise qu'après un examen détaillé des diverses questions par la Commission ou par le Groupe de travail; même s'il est décidé qu'il n'est pas possible d'élaborer une loi uniforme, ces délibérations mêmes contribueront à éclaircir les problèmes qui se posent.

II. QUESTIONS QUI POURRAIENT ÊTRE TRAITÉES DANS UNE LOI UNIFORME

8. Comme il est souligné dans les conclusions du rapport du Secrétaire général (A/CN.9/301, par. 97 à 99), il semble souhaitable à divers égards d'uniformiser davantage les lois. Une des questions générales qu'il semblerait souhaitable de traiter dans une loi uniforme, une convention ou une loi type, serait la reconnaissance de l'autonomie des parties et du caractère indépendant de la promesse de paiement.

A. Reconnaissance de l'autonomie des parties en ce qui concerne les engagements indépendants

9. Une loi uniforme pourrait et devrait reconnaître expressément la liberté des parties et donner plein effet à leur accord, notamment lorsqu'il fait référence à toute règle uniforme sur les garanties ou aux Règles et usances uniformes. Cette reconnaissance semble plus importante pour les garanties que pour les lettres de crédit, du moins pour les lettres de crédit documentaire traditionnelles pour lesquelles il faudrait s'attacher à rédiger avec soin toute règle de reconnaissance afin de ne pas empêcher l'application immédiate ou future des Règles et usances uniformes en tant qu'usage commercial ou règle coutumière.

10. Cette reconnaissance aurait avant tout pour objet d'établir fermement le caractère indépendant de la garantie en tant que produit d'une pratique commerciale convenue, au même titre que la lettre de crédit. La reconnaissance de l'accord dans une loi uniforme spéciale reviendrait par exemple à écarter les dispositions juridiques actuelles ne donnant pas pleinement effet à l'autonomie des parties. Ainsi, notamment, il serait reconnu qu'une date d'expiration convenue prévaudrait sur toute disposition légale refusant, comme c'est le cas dans certains Etats, de donner effet à une telle date d'expiration tant que le bénéficiaire conserve le document de garantie ou que le délai de prescription continue de courir. La loi uniforme pourrait aussi contribuer à régler cette question en imposant une obligation exécutoire de retourner le document de garantie ou de s'en défaire.

11. Il serait utile qu'une loi uniforme énonce les conditions particulières propres aux engagements indépendants et traite la question de la formule constituant un engagement à honorer les demandes de paiement lorsqu'il est satisfait aux conditions spécifiées dans la garantie ou le crédit. La loi uniforme pourrait par exemple spécifier les conditions de forme et le moment décisif pour ce qui est de l'établissement d'un crédit ou d'une garantie. A ce propos, on pourrait envisager de traiter de questions d'application plus large, telles que la signification de la "signature" ou de l'"authentification".

12. Il semblerait bon de ne pas se limiter à une disposition de caractère général relative à la promesse indépendante de payer et d'établir une distinction entre les divers promettants et les divers types de crédit ou de garantie. Cela contribuerait par exemple à préciser les différences, pour ce qui est des droits et obligations, entre, d'une part, la banque émettrice et la banque confirmatrice et, d'autre part, la banque garante et la banque contre-garante. Pour ce qui est des différents types de crédit, par exemple, on pourrait envisager de définir la technique moderne du "crédit à paiement différé" et peut-être traiter des questions controversées, notamment la question de savoir si une banque est habilitée à payer avant la date du paiement différé et, plus généralement, quels sont précisément les effets juridiques d'un paiement sous réserve.

13. Autre question que l'on pourrait traiter : la désignation ou la détermination du bénéficiaire en tant que personne habilitée à recevoir paiement. Il faudrait ici établir une distinction claire entre les lettres de crédit commercial et les garanties, y compris les lettres de crédit stand-by, étant donné les différences considérables en ce qui concerne la possibilité de transférer le droit à paiement et l'objet de ce transfert. A ce propos, on pourrait là aussi clarifier des notions parfois confuses, à savoir le transfert du crédit ou de la garantie eux-mêmes, la négociation de toute traite ou de tout effet de commerce dans le cadre d'un crédit ou d'une garantie et, peut-être, la cession du montant.

B. Stricte interprétation et application

14. Deux principes, de caractère rigide, sont étroitement liés au principe de l'indépendance de l'engagement. Le premier énonce une stricte interprétation des termes et conditions de la garantie ou du crédit. Si ce principe était incorporé dans une loi uniforme, on pourrait envisager d'ajouter certaines règles d'interprétation pour ce qui est du texte utilisé par les parties (par exemple, des règles établissant une distinction entre les termes imprimés et les termes rajoutés; ou interprétant les clauses ambiguës au détriment de la partie les ayant rédigées) et, peut-être,

pour ce qui est des règles uniformes (par exemple, prise en considération du caractère international et de la nécessité d'assurer une application uniforme).

15. Le second principe est celui d'une application stricte, notamment en ce qui concerne les documents, des conditions énoncées dans le crédit. Il pourrait être utile d'énoncer clairement ce principe, par exemple en précisant la diligence dont doit raisonnablement faire preuve un banquier et son aptitude à distinguer entre des vices fondamentaux et non fondamentaux. On pourrait ainsi réduire deux dangers qui menacent la viabilité des crédits et des garanties, à savoir une insistance abusive de la part d'un débiteur ou donneur d'ordre réticent pour que soit appliquée une norme par trop stricte et une indulgence excessive fondée sur des considérations d'équité souvent liées à la transaction sous-jacente. On pourra secondairement se demander s'il serait bon d'énoncer une norme double, l'une pour la décision de la banque de payer ou de refuser le paiement et l'autre pour ce qui est de son droit à remboursement. D'autres questions encore pourraient être examinées : caractère approprié des contacts (consultations ou notifications) avec la partie débitrice, champ d'application et effet précis de toute règle de forclusion telle que celle énoncée à l'article 16 *e* des Règles et usances uniformes et, peut-être, répartition du risque de perte des documents.

C. Fraude et autres motifs de non paiement

16. L'indépendance de la garantie ou de la lettre de crédit a pour principal effet de limiter les objections ou moyens de défense opposables au paiement à ceux qui sont spécifiés dans la garantie ou le crédit, ce qui écarte toute autre objection se rattachant en particulier à la transaction sous-jacente. Toutefois, au moins une exception à cette règle d'exclusion est largement admise, l'exception de fraude.

17. Comme il est noté dans le rapport du Secrétaire général (A/CN.9/301, par. 98), la question la plus importante qu'une loi uniforme devrait couvrir est sans doute le problème épineux des demandes de paiement frauduleuses ou abusives et des mesures judiciaires à prendre en pareil cas. Puisque la question a été traitée de manière assez détaillée dans ledit rapport[6], il suffira sans doute ici de présenter une sorte de liste récapitulative des questions pertinentes :

— Qu'est-ce qui constitue une fraude et les autres abus devraient-ils être inclus ?

— La fraude "corrompt-elle tout" ou y a-t-il des limites à ce principe (pour ce qui est de certaines parties ou relations) ?

— Le payeur ou le bénéficiaire devait-il avoir connaissance de la fraude et quel est le moment décisif (par exemple, la date de présentation des documents ou la date de paiement) ?

— Comment mesurer le préjudice imputable à un paiement erroné (question qui ne sera traitée, le cas échéant, que si elle l'est aussi en cas de refus de paiement erroné) ?

— Quelles sont les procédures ou mesures judiciaires possibles et quelles sont leurs conditions (par exemple, action pétitoire — "interpleader" — avec consignation, ordonnance conservatoire et défense d'invoquer la garantie ou de payer; n'auront sans doute pas à être traités : immobilisation, saisie, saisie-arrêt ou gel des fonds) ?

18. Comme il est bon qu'il n'y ait pas d'incertitude quant aux motifs acceptables de refus de paiement, il faudrait se demander si le payeur peut refuser de payer ou se voir interdire de payer pour des raisons autres que celles liées à l'exception de fraude. Il peut s'agir d'un acte illégal ou d'une violation de l'ordre public touchant l'établissement de la garantie ou du crédit ou, plus indirectement, la transaction sous-jacente. Par exemple, la garantie peut constituer une pénalité interdite, ou le crédit ou la garantie peuvent entrer en conflit avec une loi sur les paris, une restriction à l'importation ou la réglementation des changes. Si ces motifs de refus sont reconnus dans la loi uniforme, il faudra peut-être y inclure des questions connexes concernant leurs effets précis (par exemple, une obligation de paiement, fondée sur un prix doublé afin de contourner la réglementation des changes, serait-elle imposable pour la moitié ou pour la totalité de la somme ?). Enfin, on pourrait étudier si les compensations pourront être admises et si oui, dans quels cas.

D. Loi applicable et questions connexes

19. Les transactions internationales de garantie ou de crédit mettent en jeu des parties de deux Etats ou plus. Ainsi se posent des questions liées à la loi applicable, qui doivent être traitées séparément pour chaque relation. Le traitement de ces questions dans une loi uniforme est sans doute plus important pour ce qui est des garanties ou crédits que pour ce qui est des transactions sous-jacentes ou des relations entre clients et banques.

20. Si l'on envisage d'énoncer des règles applicables aux engagements de garantie ou de crédit, on pourra peut-être donner effet au choix des parties et, faute d'un accord entre elles, utiliser comme facteur de rattachement, par exemple, l'établissement du promettant. Ainsi, pour ne mentionner qu'une des nombreuses questions, la loi applicable aux obligations en matière de garantie de la banque émettrice peut différer de celle qui est applicable aux droits de la banque envers la banque contre-garante; dans ce cas, comme dans le cas comparable de la banque confirmatrice et de la banque émettrice pour le crédit documentaire, on pourra juger que cette disparité n'est pas souhaitable et s'efforcer de l'éliminer (par exemple en faisant référence à une clause pertinente sur le choix de la loi applicable).

21. On notera en conclusion que des réponses de cet ordre n'ont pas nécessairement à être incorporées dans un ensemble de règles sur les conflits de lois. Certaines

[6] A/CN.9/301, par. 60 et par. 84 à 90.

d'entre elles pourront découler de la détermination du champ d'application territoriale de la loi uniforme. Il en ira sans doute de même pour les règles sur la compétence des tribunaux (ou des tribunaux arbitraux), du moins en ce qui concerne les droits, obligations et procédures régis par la loi uniforme.

V. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS

Opérations internationales d'échanges compensés : ébauche de la teneur et la structure possibles d'un guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/322) [Original : anglais]

INTRODUCTION

1. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des aspects juridiques des opérations internationales d'échanges compensés" (A/CN.9/302). A ce propos, la Commission s'est demandé s'il convenait de poursuivre les travaux dans le domaine des opérations internationales d'échanges compensés. Elle a décidé qu'il serait souhaitable d'établir un guide juridique pour l'élaboration des contrats d'échanges compensés. Elle a toutefois souligné que ce guide ne devrait pas faire double emploi avec les travaux d'autres organisations. Elle a prié le Secrétariat d'établir, pour sa vingt-deuxième session, une ébauche qui indiquerait le contenu et la structure possibles d'un guide juridique sur l'établissement des contrats d'échanges compensés, afin d'être à même de décider des mesures qui pourraient être prises[1]. Le présent document a été établi comme suite à cette demande de la Commission.

2. On trouvera ci-après une liste des chapitres qu'il est proposé d'inclure dans le guide juridique, ainsi qu'une description des différentes questions qui pourront être traitées dans chaque chapitre et des observations à ce propos. Les chapitres du guide seraient les suivants :

I. Introduction au guide juridique (par. 3 du présent rapport)
II. Portée et terminologie du guide juridique (par. 4 à 28)
III. Choix de la structure contractuelle (par. 29 à 35)
IV. Rédaction de l'engagement d'échange compensé (par. 36 à 38)
V. Type, qualité et quantité des marchandises faisant l'objet d'échanges compensés (par. 39 à 42)
VI. Etablissement du prix des marchandises (par. 43)
VII. Exécution de l'engagement d'échanges compensés (par. 44 à 50)
VIII. Mécanismes de paiement (par. 51 à 59)
IX. Restrictions à la revente des marchandises ayant fait l'objet d'échanges compensés (par. 60 à 65)
X. Transfert de l'obligation d'acheter les marchandises (par. 66 à 71)
XI. Transfert du crédit d'échanges compensés (par. 72 et 73)
XII. Garantie de bonne exécution (par. 74 à 78)
XIII. Dommages-intérêts spécifiés et clauses pénales (par. 79 à 81).
XIV. Incidences d'un problème relatif au contrat d'échanges compensés sur l'opération d'échanges compensés (par. 82 et 83).
XV. Règlement des litiges (par. 84 à 87).

I. INTRODUCTION AU GUIDE JURIDIQUE

3. Le guide juridique comportera une introduction décrivant son origine, son objet, ses orientations et sa structure.

II. PORTÉE ET TERMINOLOGIE DU GUIDE JURIDIQUE

A. Opérations traitées dans le guide juridique

4. Les opérations d'échanges compensés qui seront traitées dans le guide juridique peuvent être décrites dans l'ensemble comme des arrangements contractuels internationaux aux termes desquels une partie fournit des marchandises ou une autre contrepartie économique, par exemple des services ou des techniques, à une seconde partie, en échange de quoi, la première partie achète ou fait acheter des marchandises ou une autre contrepartie économique pour un montant convenu auprès de la seconde partie, ou auprès d'une partie désignée par la seconde partie. Pour plus de simplicité, il est proposé que le guide juridique ne fasse référence qu'à des "marchandises" pour désigner l'objet des opérations d'échanges compensés.

5. Au-delà de cette définition de base, les opérations d'échanges compensés présentent un certain nombre de caractéristiques divergentes. Elles peuvent notamment reposer sur des structures contractuelles différentes. Souvent, les différents segments d'une telle opération font l'objet de contrats distincts entre les parties. Dans d'autres cas, toutefois, les fournitures réciproques sont incorporées dans un seul contrat. Lorsqu'il y a plusieurs contrats, ceux-ci ne mentionnent parfois pas expressément les liens entre les différents segments, bien que ces liens ressortent du contexte et des motivations commerciales de

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session (1988), *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 32 à 35.

l'opération. Dans d'autres contrats, ce lien est expressément mentionné.

6. En outre, les contrats de fourniture de marchandises dans les deux directions peuvent être conclus à des dates différentes ou simultanément. Lorsqu'ils ne sont pas conclus simultanément, ce qui est souvent le cas, les parties concluent un accord par lequel elles s'engagent à conclure le ou les contrats futurs de fourniture des marchandises. Outre cet engagement, l'accord établit souvent un lien entre les différents segments de l'opération. Cet accord peut être conclu en même temps que le contrat initial de fourniture de marchandises dans un sens, ou avant la conclusion des contrats de fourniture. Lorsque les parties conviennent simultanément de la fourniture de marchandises dans les deux sens, ce qui n'est en général pas le cas, l'accord d'échanges compensés ne comporte pas d'engagement en la matière, mais établit un lien entre les obligations des deux parties.

7. L'intérêt que les parties peuvent avoir dans les différents segments de l'opération d'échanges compensés varie également selon les opérations. Dans certaines d'entre elles, une des parties n'est intéressée que par la fourniture de marchandises dans un sens et considère la fourniture de marchandises dans l'autre sens comme une charge. Dans d'autres opérations, les parties considèrent les fournitures dans les deux directions comme étant de leur intérêt mutuel. Parfois, une partie considère au départ l'engagement de conclure un contrat dans le cadre de l'opération d'échanges compensés comme une charge, mais en vient par la suite à considérer cet engagement comme un avantage. Le guide juridique sera rédigé compte tenu de la diversité des intérêts des parties.

8. Dans la pratique, une distinction est faite entre différents types commerciaux d'échanges compensés. Il s'agit du troc, des achats en retour, des contre-achats et de la compensation industrielle. Parfois, le guide juridique n'aura pas à établir de distinction entre ces différents types d'échanges compensés. Toutefois, dans certains contextes, il se référera expressément à tel ou tel type d'opération.

B. Terminologie à utiliser dans le guide

9. Le guide juridique pourra établir une terminologie permettant d'identifier les parties et les contrats, ainsi que les différents types commerciaux d'échanges compensés.

a) *Parties à l'opération d'échanges compensés*

10. *Exportateur ou contre-importateur.* Ces termes seront utilisés pour désigner la personne qui est — aux termes du premier contrat à conclure — le fournisseur, c'est-à-dire l'exportateur de marchandises ou d'une autre contrepartie économique et qui a conclu en échange un accord pour l'achat, c'est-à-dire la contre-importation, d'autres marchandises ou d'une autre contrepartie économique. L'un ou l'autre terme sera utilisé, selon le contexte dans lequel la partie sera mentionnée. On notera que, dans certaines opérations d'échanges compensés, l'exportateur et le contre-importateur sont une seule et même personne, alors que dans d'autres l'exportation et la contre-importation sont exécutées par des personnes différentes.

11. *Importateur ou contre-exportateur.* Ces termes seront utilisés pour désigner la personne qui est — aux termes du premier contrat à conclure — l'acquéreur, c'est-à-dire l'importateur de marchandises ou d'une autre contrepartie économique et qui est partie, en échange, à un accord pour la fourniture, c'est-à-dire la contre-exportation, de marchandises ou d'une autre contrepartie économique. L'un ou l'autre terme sera utilisé selon le contexte dans lequel la partie sera mentionnée. Souvent, l'importateur et le contre-exportateur sont une seule et même personne. Toutefois, dans certains cas, une partie importe et une autre contre-exporte.

12. Comme il est proposé que la terminologie utilisée dans le guide juridique se fonde sur la séquence des contrats, on notera que, dans certains écrits, le mot "exportateur" est utilisé pour désigner la partie aux échanges compensés la plus puissante économiquement ou technologiquement, le mot "importateur" désignant la partie la plus faible. Pour souligner encore cette connotation, certains auteurs utilisent des termes tels qu'"exportateur principal" ou "exportateur occidental" et "importateur du pays en développement", quelle que soit la séquence des contrats. De fait, la partie qui exporte en premier et convient de contre-importer ultérieurement provient en général d'un pays développé et est supposée être la partie la plus puissante. La partie qui importe en premier lieu et contre-exporte ultérieurement est, quant à elle, souvent d'un pays en développement et est censée être la plus faible.

13. Une telle distinction fondée sur des considérations économiques ou régionales n'est pas appropriée dans un texte juridique de portée universelle, et cela pour diverses raisons. Premièrement, certaines opérations d'échanges compensés sont de caractère intrarégional. Ainsi, les distinctions établies dans le cadre des échanges compensés interrégionaux, dans lesquels les différentes questions sont en général examinées avant tout du point de vue de l'une des parties, ne seraient pas adaptées ici, car le guide juridique veut conseiller les deux parties sur la manière de préserver leurs intérêts. En outre, notamment dans la pratique de certains pays en développement, c'est souvent la partie du pays en développement qui exporte en premier pour obtenir les devises nécessaires à l'achat ultérieur. En outre, la séquence de la conclusion et de l'exécution du contrat d'exportation, de l'accord d'échanges compensés et de contrat de contre-exportation influe sur le rôle contractuel et les intérêts des parties, quelle que soit leur position économique relative.

14. *Partie à une opération d'échanges compensés.* Parfois, l'ordre dans lequel les parties échangent leurs commandes n'influe pas sensiblement sur leur situation contractuelle et sur les risques qu'elles encourent. C'est le cas, par exemple, lorsque les parties, avant de conclure effectivement des contrats de fourniture de marchandises, concluent un accord par lequel elles s'engagent à s'acheter des marchandises pendant une période donnée de sorte que la valeur cumulée des achats atteigne un taux déterminé. Dans certains cas, plutôt rares, le contrat

d'exportation et le contrat de contre-exportation sont conclus simultanément; aussi l'ordre de conclusion des contrats ne peut-il constituer un critère terminologique. Dans ces cas, où chaque partie pourrait être indifféremment dénommée exportateur ou importateur, le guide juridique utilisera les mots *partie* ou *parties* à l'opération d'échanges compensés. Ces mots pourront aussi être utilisés lorsque le contexte ne justifiera pas l'établissement d'une distinction entre l'exportateur et l'importateur.

b) *Contrats constitutifs d'une opération d'échanges compensés*

15. Les contrats de fourniture de marchandises conclus par les parties seront designés par des noms conformes au nom des parties, par exemple *contrat d'exportation* ou *contrat d'importation* pour le premier contrat et *contrat de contre-exportation* ou *contrat de contre-importation* pour le contrat conclu ultérieurement. Ces termes peuvent être utilisés au singulier, même s'il peut y avoir plusieurs contrats de chaque côté de l'opération.

16. Dans les cas mentionnés ci-dessus, où il n'existe pas de critères clairs permettant de distinguer entre l'exportateur et l'importateur et où l'on peut utiliser les mots "partie" ou "parties" à l'opération, les contrats de fourniture de marchandises conclus entre les parties peuvent être dénommés *contrats d'échanges compensés*. Cette expression sera également utilisée comme terme générique pour les contrats d'exportation et de contre-exportation.

17. Il est proposé d'utiliser les mots *engagement d'échanges compensés* pour désigner l'engagement de conclure ultérieurement des contrats. Les mots *accord d'échanges compensés* seront utilisés pour désigner l'accord exposant l'engagement d'échanges compensés, ainsi que d'autres stipulations telles les clauses relatives aux liens entre les différents contrats de l'opération, les marchandises devant faire l'objet de l'échange, les prix, les conditions de paiement, le transfert de l'engagement, les restrictions commerciales ou les dommages-intérêts spécifiés ou pénalités. Lorsque les parties conviennent simultanément des conditions régissant la fourniture de marchandises dans les deux sens, l'accord d'échanges compensés ne contient pas d'engagement.

18. Les mots *opération d'échanges compensés* seront utilisés pour désigner l'ensemble constitué par l'accord d'échanges compensés et les contrats connexes.

c) *Types d'opérations d'échanges compensés*

19. *Troc.* Le guide juridique utilisera le mot *troc* pour désigner un contrat prévoyant l'échange, entre deux parties, de marchandises spécifiées. Dans de tels contrats, la fourniture de marchandises remplace, entièrement ou partiellement, le paiement pécuniaire des marchandises fournies antérieurement. Lorsque les deux fournitures sont de valeur différente, le règlement du solde peut se faire en espèces ou au moyen d'une autre contrepartie économique.

20. *Achats en retour (buy-back).* Ce terme désigne une opération dans laquelle une partie fournit des moyens de production, consistant par exemple en du matériel de production, des techniques ou des services tels que la formation de personnel et dans laquelle les parties conviennent que le fournisseur de ces moyens de production, ou une personne désignée par lui achètera à l'acquéreur de ces moyens de production les produits qui auront été fabriqués grâce à eux. Parfois, le fournisseur des moyens de production fournit également des composants ou matériaux utilisés pour la production.

21. *Contre-achat.* Ce terme désigne une opération dans laquelle les parties, lors de la conclusion d'un contrat d'achat dans un sens, s'accordent à conclure un contrat de vente dans l'autre sens, c'est-à-dire un contrat de contre-achat. Le contre-achat se distingue de l'achat en retour en ce sens que les marchandises fournies dans le cadre du premier achat ne sont pas utilisées pour la production des marchandises vendues en retour.

22. *Compensation industrielle (offset).* Les opérations désignées sous ce vocable portent normalement sur la fourniture de marchandises de valeur élevée ou faisant appel à des techniques avancées. On établit souvent une distinction entre les opérations directes et les opérations indirectes de compensation. Dans le cadre d'une opération de compensation industrielle directe, le contrat de fourniture de marchandises dans un sens est combiné à un accord aux termes duquel le fournisseur s'engage à acheter à l'autre partie des composants de ces marchandises ou des produits connexes. Parfois, le fournisseur convient également de fournir des techniques ou des investissements pour la production de composants par l'autre partie. Ces opérations de compensation industrielle directe sont également désignées sous le nom de "participation industrielle", "production sous licence" ou "coopération industrielle". L'expression "compensation industrielle indirecte", ou parfois tout simplement "compensation industrielle", désigne une opération dans laquelle un organisme du secteur public acquérant des marchandises de valeur élevée, ou en approuvant l'acquisition, exige du fournisseur qu'il fasse des contre-achats dans le pays acquéreur. L'organisme du secteur public énonce souvent des directives concernant par exemple les secteurs industriels ou les régions dans lesquels les contre-achats doivent être effectués. Toutefois, dans les limites de ces directives, la partie s'engageant à effectuer des contre-achats est normalement libre de choisir ses partenaires.

C. Limitation du guide aux questions propres aux échanges compensés

23. Les questions juridiques que posent les contrats de fourniture de marchandises dans le cadre d'une opération d'échanges compensés sont généralement les mêmes que celles qui se posent dans des contrats similaires conclus en tant qu'opérations séparées et indépendantes. Aussi n'est-il pas nécessaire de traiter de ces questions dans le guide juridique, sinon dans la mesure où l'opération d'échanges compensés peut les modifier.

24. On propose donc que le guide juridique soit axé sur les questions qui se posent lors de la rédaction de l'accord d'échanges compensés. Certaines d'entre elles doivent être

examinées par les parties du fait de la nature même de l'opération. Par exemple, les parties devront choisir une approche contractuelle, exprimer sous une forme appropriée leur engagement à effectuer des échanges commerciaux réciproques, spécifier l'ampleur de l'engagement et définir ou prévoir de définir le type, la qualité, la quantité et le prix des marchandises visées. Les solutions apportées à certaines autres questions — qui ne sont peut-être pas essentielles — peuvent contribuer à assurer la bonne marche de l'opération ou aider à faire face à des cas particuliers envisagés par les parties; elles seront donc également traitées dans le guide juridique. Il s'agit des questions suivantes : délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés, mécanismes de paiement, transfert de l'engagement, transfert du crédit d'échanges compensés, restrictions en matière de revente des marchandises, garantie de bonne exécution, dommages-intérêts spécifiés et pénalités, influence possible sur l'engagement de problèmes relatifs à l'exécution du contrat d'échanges compensés et règlement des litiges.

D. Importance des réglementations nationales

25. Dans certains pays, les échanges compensés font l'objet d'une réglementation. Cette réglementation peut avoir des incidences diverses sur les échanges compensés. Par exemple, elle peut stipuler que certains types d'importations ne doivent être payés que par le biais d'un arrangement d'échanges compensés, ou que certains types de produits locaux ne peuvent être offerts dans le cadre d'une transaction d'échanges compensés, ou que les organismes commerciaux de l'Etat doivent étudier la possibilité de recourir aux échanges compensés lorsqu'ils négocient certains types de contrats. D'autres règles peuvent avoir trait au contrôle des échanges ou stipuler qu'une opération d'échanges compensés sera soumise à l'autorisation d'un organe administratif. Certaines règles peuvent viser expressément les échanges compensés; d'autres, plus générales, peuvent avoir des incidences sur eux. Ces règles sont directement fonction de la politique économique nationale et varient donc d'un pays à l'autre.

26. Les réglementations nationales s'adressent en général à une seule des parties contractantes et n'ont normalememt pas d'incidences directes sur le contenu ou les effets juridiques du contrat conclu par cette partie. Dans d'autres cas, une réglementation pourra limiter la liberté contractuelle des parties.

27. Le guide juridique conseillera aux parties de tenir compte de ces réglementations nationales, dans la mesure où elles peuvent empiéter sur leur liberté contractuelle. Cela prendra la forme d'une mise en garde, le cas échéant, plutôt que d'un examen détaillé de la substance des règles applicables.

E. Universalité du guide juridique

28. Il est proposé que les questions juridiques que posent les échanges compensés soient traitées sur un plan universel, étant donné que les motivations à l'origine d'une opération d'échanges compensés, les intérêts des parties en jeu ou les questions de droit privé ne font pas apparaître de particularités régionales. Dans la mesure où il en existe, les divergences régionales en matière de pratiques contractuelles concernent notamment la fréquence d'utilisation de certains types commerciaux d'échanges compensés et le degré de précision et de complexité des solutions contractuelles retenues.

III. CHOIX DE LA STRUCTURE CONTRACTUELLE

29. La première question dont devront traiter les parties est la structure contractuelle de l'opération. Le guide juridique indiquera les avantages et inconvénients des diverses approches contractuelles possibles du montage de l'opération.

30. Il est proposé que le guide juridique examine les trois grands types suivants de structures contractuelles : *a)* recours à un contrat unique; *b)* recours à deux contrats, l'un portant sur l'opération d'exportation et sur certaines questions liées à la contre-exportation et l'autre sur l'opération de contre-exportation; *c)* recours à trois contrats, un pour l'opération d'exportation, un deuxième énonçant l'accord d'échanges compensés et un troisième pour l'opération de contre-exportation. Ainsi, la situation contractuelle des parties et les risques qu'elles encourent seront présentés selon l'approche contractuelle retenue.

A. Contrat unique

31. Le guide juridique traitera du recours à un contrat unique englobant l'ensemble de l'opération d'échanges compensés. Ce contrat unique peut prendre la forme d'un contrat de troc qui, au sens juridique strict, désigne un échange de marchandises. Une telle approche sera souvent retenue pour éviter ou limiter les transferts pécuniaires ou pour éviter une évaluation des marchandises en termes monétaires. La méthode du contrat unique peut également être utilisée lorsque les parties souhaitent que chacune des fournitures prévues dans l'opération fasse l'objet d'un paiement pécuniaire.

B. Deux contrats

32. Le guide juridique traitera des cas où les parties combinent dans un contrat l'exportation, l'engagement d'échanges compensés et parfois certains éléments de la contre-exportation envisagée. Un contrat séparé est alors conclu régissant la contre-exportation.

C. Trois contrats

33. Le guide juridique traitera également de la pratique courante, consistant à incorporer l'exportation, l'engagement d'échanges compensés et la contre-exportation dans trois contrats distincts. L'échelonnement dans le temps de ces trois contrats peut varier : *a)* le contrat d'exportation et l'accord d'échanges compensés peuvent être conclus

simultanément, le contrat de contre-exportation étant alors conclu ultérieurement; *b)* l'accord d'échanges compensés peut être conclu avant les contrats détaillés de fourniture de marchandises dans chacun des sens; dans ce cas, l'accord d'échanges compensés traitera normalement de questions telles que la valeur cumulée des achats à effectuer dans chaque sens, le type de marchandises à acheter et la monnaie et les mécanismes de paiement; *c)* l'accord d'échanges compensés, le contrat d'exportation et le contrat de contre-exportation peuvent être conclus simultanément; dans ce cas, qui ne semble pas courant, l'accord d'échanges compensés n'aura pour fonction que d'établir le lien voulu entre les deux contrats.

D. Evaluation des structures contractuelles

34. Le guide juridique pourra recenser les différents critères présidant aux choix de la structure contractuelle. Par exemple, les parties sont rarement à même de convenir simultanément de tous les aspects principaux des opérations d'exportation et de contre-exportation. Aussi n'est-il pas rare que les parties aux échanges compensés, pour des raisons commerciales, finalisent les différents segments contractuels de l'opération à des moments différents.

35. Autre critère du choix de la structure contractuelle : la mesure dans laquelle les parties tiennent à séparer les différents segments de l'opération. Le guide juridique pourra traiter des aspects suivants de cette question : *a)* incidence sur l'engagement d'échanges compensés ou sur le contrat de contre-exportation d'un problème se posant à propos du contrat d'exportation; *b)* incidence sur l'engagement d'échanges compensés ou sur le contrat d'exportation d'un problème se posant dans le cadre du contrat de contre-exportation; *c)* lien entre l'obligation de paiement au titre du contrat d'exportation et l'obligation de paiement au titre du contrat de contre-exportation. La question des liens entre les différents segments ne sera traitée dans ce chapitre que dans la mesure où elle a des incidences sur le choix de l'approche contractuelle. Pour un examen détaillé de cette question, on se reportera au chapitre VIII sur les mécanismes de paiement, qui traitera du cas *c* et au chapitre XIV relatif aux incidences d'un problème lié à un des contrats d'échanges compensés sur l'opération d'échanges compensés, qui traitera des cas *a* et *b*.

IV. RÉDACTION DE L'ENGAGEMENT D'ÉCHANGES COMPENSÉS

36. Le guide juridique traitera des différents moyens par lesquels l'engagement d'échanges compensés peut être exprimé. Les parties peuvent simplement convenir qu'elles négocieront ultérieurement un contrat, sans spécifier la procédure de négociation ni les stipulations dudit contrat. Elles peuvent toutefois également stipuler en détail les conditions du contrat ultérieur. En général, le degré d'achèvement et de précision de l'engagement d'échanges compensés se situe entre ces deux extrêmes. Ainsi, l'engagement comporte souvent des dispositions relatives à la procédure de négociation ou règle certains aspects du contrat à conclure, mais n'est pas aussi complet ou précis à d'autres égards.

37. Le guide juridique traitera également des méthodes contractuelles permettant de faire en sorte que l'accord ait de bonnes chances d'aboutir effectivement à la conclusion d'un contrat d'échanges compensés. Il traitera d'abord de manière générale des aspects juridiques des méthodes suivantes : *a)* détermination des procédures de négociation; *b)* référence à des facteurs objectifs indépendants des parties (par exemple, formules, indices, tarifs, prix proposés); *c)* droit accordé à une partie d'influer sur la détermination d'une condition contractuelle; *d)* habilitation d'une tierce personne à déterminer une condition contractuelle. Le recours à ces méthodes dans des contextes donnés sera évoqué durant l'examen des clauses de l'accord d'échan-ges compensés (concernant, par exemple, le prix, la qualité ou la quantité des marchandises).

38. En outre, le guide juridique traitera des différents moyens de quantifier l'engagement d'échanges compensés (par exemple, montant absolu, pourcentage de la valeur des marchandises exportées, ou quantité donnée d'un type de marchandises donné).

V. TYPE, QUALITÉ ET QUANTITÉ DES MARCHANDISES FAISANT L'OBJET DES ÉCHANGES COMPENSÉS

A. Type de marchandises

39. Lorsque l'accord d'échanges compensés ne fait pas référence à un type particulier de marchandises, les marchandises pouvant faire l'objet de l'échange sont souvent énumérées dans une liste jointe à l'accord. Le guide juridique pourra examiner les effets contractuels d'une telle liste et les dispositions contractuelles qui pourront être adoptées en la matière. Ces dispositions pourront notamment régir les questions suivantes : origine des marchandises, mise à jour de la liste ou disponibilité des produits figurant sur cette liste.

B. Qualité des marchandises

40. Puisque au moment de la conclusion de l'accord d'échanges compensés les types de marchandises ne sont en général répertoriés que par grandes catégories, il peut être difficile de définir dans l'accord avec précision la qualité de ces marchandises. Néanmoins, la qualité peut devenir une question importante si, au moment de la mise au point du contrat de contre-exportation, les parties ne peuvent s'accorder sur la question de savoir si les marchandises offertes sont de la qualité voulue. Dans un tel cas, l'ensemble de l'opération risque d'être remis en question. Le guide juridique pourra traiter des moyens d'éviter de tels inconvénients en incluant des clauses appropriées dans l'accord d'échanges compensés. Il pourra également examiner les questions propres aux opérations d'achat en retour, dans le cadre desquelles la qualité des marchandises contre-importées dépend en partie de la

méthode de production appliquée par l'importateur et en partie des équipements et techniques fournis par l'exportateur.

41. Le guide juridique ne traitera pas des inspections ou autres mécanismes de contrôle de la qualité mis en œuvre au moment de la fourniture des marchandises, car cette question n'est pas propre aux échanges compensés. Toutefois, il pourra mentionner le contrôle de la qualité, dans la mesure où il peut s'agir là d'un facteur à prendre en compte lors de la finalisation du contrat de contre-exportation. Par exemple, les parties pourront convenir que l'entrée en vigueur du contrat d'échanges compensés sera conditionnée par la délivrance d'un certificat de qualité.

C. Quantité des marchandises

42. Le guide juridique pourra traiter des clauses contractuelles relatives à la détermination de la quantité des marchandises, auxquelles les parties peuvent recourir lorsqu'elles n'ont pas convenu par avance de cette quantité. Cela peut être le cas lorsque l'engagement d'échanges compensés fait référence à différents types de marchandises ou lorsqu'il doit être exécuté dans le cadre de plusieurs contrats de contre-exportation. Le guide se référera aux clauses contractuelles garantissant la disponibilité de marchandises d'un type donné.

VI. DÉTERMINATION DU PRIX DES MARCHANDISES

43. La détermination du prix des marchandises contre-exportées peut présenter des problèmes, car il est souvent difficile de fixer, dans l'accord d'échanges compensés le prix de marchandises devant être fournies à un stade ultérieur; il est même parfois impossible de le faire si le type et la qualité des marchandises ne sont pas encore spécifiés. Comme des divergences quant au prix approprié peuvent retarder l'exécution des contrats d'échanges compensés, le guide juridique examinera les méthodes contractuelles ayant pour objet de faciliter la fixation des prix. Ces méthodes font appel à diverses normes de prix fondées, par exemple, sur les éléments suivants : prix proposé, coûts de production, prix de revente pratiqué par le contre-importateur, prix du client le plus favorisé, prix pratiqué par un concurrent ou prix moyen. D'autres méthodes font appel à l'une des parties contractuelles ou à un tiers pour la détermination du prix.

VII. EXÉCUTION DE L'ENGAGEMENT D'ÉCHANGES COMPENSÉS

A. Délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés

a) *Commencement du délai*

44. Le guide juridique pourra examiner les solutions contractuelles possibles concernant le moment auquel le délai d'exécution doit commencer à courir (par exemple, la conclusion de l'accord d'échanges compensés, un fait se rattachant au contrat d'exportation ou l'achèvement d'activités préparatoires telles que des études de marché).

b) *Durée du délai*

45. Le guide traitera des critères qui pourront permettre de déterminer la durée du délai d'exécution.

c) *Prolongation du délai*

46. Le guide juridique traitera de la question de savoir si l'accord d'échanges compensés doit énoncer les circonstances dans lesquelles une prolongation du délai peut ou doit être accordée.

d) *Dynamique de l'opération d'échanges compensés durant le délai d'exécution*

47. Le guide juridique traitera des clauses incorporant dans le délai d'exécution des dates limites ou des phases pour l'exécution d'activités telles que la commercialisation, la passation des commandes, l'expédition des marchandises ou l'émission de lettres de crédit. Le délai d'exécution peut également être divisé en "tranches", l'exécution de l'engagement dans son ensemble se répartissant entre ces tranches. A ce propos, le guide juridique traitera de clauses contractuelles prévoyant l'établissement de rapports d'activités par une partie et de questions telles que la teneur et l'exactitude des rapports, ainsi que les effets juridiques du non-établissement d'un rapport.

B. Relevé de l'exécution de l'engagement

48. Le guide juridique traitera des méthodes contractuelles qui pourront être utilisées par les parties pour relever l'exécution de l'engagement d'échanges compensés.

a) *Comptes de relevé de l'exécution de l'engagement*

49. Les parties à une relation d'échanges compensés à long terme peuvent vouloir faciliter le contrôle de la valeur cumulée des échanges dans chaque sens et éviter de devoir négocier un engagement d'échanges compensés pour chaque vente. A cette fin, elles peuvent convenir que les fournitures mutuelles de marchandises seront portées sur un compte tenu par elles-mêmes ou par une autorité de contrôle. Parfois appelés "comptes de relevé des opérations" *("evidence accounts")*, ces mécanismes ne sont pas conçus pour éviter l'échange de fonds par une compensation des demandes de paiement fondées sur les contrats d'échanges compensés. Le contrat faisant l'objet d'un tel compte de relevé des opérations doit être financé et payé indépendamment. Le guide juridique pourra traiter de questions contractuelles telles que les éléments à porter au compte, la documentation requise à cette fin, la teneur des écritures, la procédure à suivre lorsque certaines écritures font l'objet de litiges, les écarts autorisés par rapport au taux déterminé et les conséquences d'un déséquilibre.

b) *Confirmation écrite de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés*

50. Le guide juridique pourra également traiter des avantages d'une clause contractuelle stipulant que la partie tenue d'acquérir des marchandises dans le cadre d'une transaction d'échanges compensés a droit à une confirmation écrite des achats effectués à ce titre. Cette confirmation peut prendre la forme d'un "certificat libératoire" ou d'une clause pertinente dans le contrat de contre-exportation. Ces méthodes ont en général pour objet d'éviter les inconvénients qui peuvent se rencontrer après qu'un contrat donné a été exécuté, lorsqu'il faut déterminer si le contrat vaut contre-importation aux fins de l'engagement d'échanges compensés.

VIII. MÉCANISMES DE PAIEMENT

51. Les deux segments de la transaction d'échanges compensés peuvent être payés séparément, ou les parties peuvent convenir que le montant obtenu pour l'un des segments pourra être utilisé pour payer l'autre segment. Lorsque les paiements sont indépendants, aucun fait pouvant se produire dans un segment n'a d'incidence sur le paiement de l'autre segment. Le guide juridique traitera des avantages et inconvénients de chaque approche et des critères sur lesquels les parties pourront fonder leur choix.

52. Il est toutefois proposé que le guide juridique ne traite pas des mécanismes de paiement (tels que les lettres de crédit ou les effets de commerce) utilisés lorsque les paiements de l'exportation et de la contre-exportation sont indépendants, car il ne se pose pas là de questions propres aux échanges compensés. De même, le guide juridique ne traitera pas de mécanismes de financement, tels que les prêts, les crédits à l'exportation et l'assurance-exportation, car, si on les rencontre dans les échanges compensés, ils ne posent de questions propres à ces échanges.

53. Le guide juridique traitera de divers mécanismes qui peuvent être employés lorsque les paiements relatifs à chaque segment de la transaction doivent être liés, car ce lieu peut soulever des problèmes particuliers. De tels arrangements peuvent par exemple avoir pour objet de garantir à une partie que les fonds provenant d'une vente de marchandises dans un sens seront utilisés pour des achats dans l'autre sens, de réduire les transferts de devises d'un pays à l'autre ou de simplifier les procédures contractuelles.

54. *Rétention de fonds par l'importateur.* Dans certains cas, les fonds provenant du contrat d'exportation, qui doivent être utilisés pour le paiement du contrat de contre-exportation, sont placés sous la garde de l'importateur. Le guide juridique traitera des questions contractuelles que les parties voudront sans doute régler si elles conviennent d'un tel arrangement.

55. *Comptes bloqués.* Parfois, les parties conviennent que le montant payé par l'importateur sera déposé sur un compte et que l'utilisation et la libération de ce montant se feront à certaines conditions. Un tel compte est parfois appelé compte fiduciaire bloqué ou compte bloqué. Le guide juridique traitera du rôle de la loi applicable et des questions que les parties voudront peut-être régler dans des clauses contractuelles relatives à l'utilisation de tels comptes (par exemple, protection contre des réclamations de tiers portant sur le solde du compte; procédures et conditions de paiement dans le cadre du contrat de contre-importation; circonstances dans lesquelles ce solde sera retourné à l'exportateur; et instruments de garantie pouvant être utilisés pour ces comptes).

56. *Lettres de crédit croisées.* Une lettre de crédit peut être émise pour couvrir le paiement du contrat d'exportation, puis servir de base à l'émission d'une lettre de crédit pour le paiement de la contre-exportation. Le guide juridique décrira comment les parties peuvent structurer ces lettres de crédit. Comme pour les comptes bloqués, il appellera l'attention sur l'importance de la législation applicable.

57. *Comptes ayant pour objet d'équilibrer les demandes de paiement de part et d'autre.* Les parties aux échanges compensés ouvrent parfois des comptes sur lesquels est portée la valeur des fournitures mutuelles et sur la base desquels les demandes mutuelles de paiement sont équilibrées et des paiements sont effectués le cas échéant pour équilibrer les soldes. Le guide juridique soulignera que de telles techniques peuvent être soumises à des réglementations nationales et doivent être approuvées par les banques centrales. Il traitera en outre des questions sur lesquelles les parties voudront peut-être s'accorder : intérêts, équilibrage des soldes, moment auquel il doit y avoir équilibre, méthode d'enregistrement des crédits et des débits, recours aux lettres de crédit, déséquilibres autorisés et unités de compte.

58. *Echanges compensés quadripartites.* Lorsque les parties souhaitent éviter le transfert de devises d'un pays à l'autre, l'exportateur et l'importateur peuvent faire intervenir un contre-exportateur et un contre-importateur distincts. L'importateur, au lieu de payer à l'exportateur le prix des marchandises reçues, transfère le montant au contre-exportateur du pays de l'importateur afin de payer les marchandises fournies par le contre-exportateur au contre-importateur dans le pays de l'exportateur; le contre-importateur règle alors à l'exportateur le prix des marchandises qu'il a reçues. Le paiement effectué entre les parties se fait de chaque côté de la frontière en monnaie nationale et, si l'on a recours à des lettres de crédit croisées, seuls des documents et non des devises sont échangés au plan international. Le guide juridique fera état des cas où l'on peut recourir aux échanges compensés quadripartites et examinera les approches contractuelles appropriées.

59. *Exportation avec droit de disposition réservé.* Lorsqu'un exportateur — en général de marchandises négociées sur le marché des produits de base — demande des fonds avant que la vente ne soit effectuée, les marchandises peuvent être déposées dans un entrepôt et placées sous la garde de l'importateur. Sur cette base, un prêteur (parfois l'importateur) prête un certain pourcentage de la valeur des marchandises déposées, mais l'exportateur, conscient que le prix des marchandises peut

augmenter, se réserve, dans certaines limites, le droit de décider quand les marchandises devront être vendues. Si cette réserve est limitée, c'est parce que les parties fixent un niveau de prix auquel les marchandises peuvent être vendues, afin d'en préserver la valeur en tant que garantie du prêt. Le guide juridique traitera des clauses contractuelles concernant le transfert de la garde et mettra l'accent sur l'importance de la loi applicable.

IX. RESTRICTIONS A LA REVENTE DES MARCHANDISES

60. Une partie acquérant des marchandises dans le cadre d'un accord d'échanges compensés peut être soumise à des restrictions concernant la revente de ces marchandises. Ces restrictions peuvent être fondées sur une clause contractuelle ou sur une réglementation nationale. Elles ne sont pas propres aux échanges compensés, mais il semble utile de les examiner dans le guide juridique, étant donné leur importance commerciale considérable dans les échanges compensés. Les questions suivantes, notamment, pourront être examinées dans le guide juridique.

61. *Rédaction des clauses restrictives en matière de commercialisation.* L'attention sera appelée sur le fait que de telles clauses sont souvent rédigées en termes généraux, ce qui peut susciter des interprétations divergentes.

62. *Restrictions liées aux conditions de revente.* Les accords d'échanges compensés stipulent parfois que l'acquéreur doit respecter certaines conditions pour la revente des marchandises. Ces conditions peuvent porter, par exemple, sur l'emballage ou le marquage des marchandises, les services après-vente ou l'assurance-responsabilité du fait des produits.

63. *Restrictions liées au prix.* Le guide juridique mentionnera certaines clauses stipulant que les marchandises ne doivent pas être revendues en deçà d'un certain prix et indiquera que ces clauses peuvent faire référence à la législation sur la concurrence.

64. *Restrictions géographiques.* Les accords d'échanges compensés contiennent souvent des clauses stipulant qu'une partie ne peut pas revendre les marchandises dans certaines zones géographiques ou qu'elle ne peut les revendre que dans certaines zones. Ces clauses peuvent faire référence à la législation sur la concurrence, notamment si elles se fondent sur un accord entre différents fabricants divisant le marché en zones distinctes.

65. *Accords de distribution exclusive.* Le guide juridique traitera également des clauses contractuelles visant à éviter tout conflit entre la revente des marchandises et un éventuel accord de distribution exclusive.

X. TRANSFERT DE L'OBLIGATION D'ACQUÉRIR DES MARCHANDISES

66. Souvent, l'exportateur engage un tiers, par exemple une société de commerce, pour participer à l'exécution de l'obligation d'acquérir des marchandises. Cette participation peut prendre différentes formes. Par exemple, le tiers peut aider ou conseiller l'exportateur pour la commercialisation des marchandises contre-importées; cette relation ne semble pas poser de problèmes propres aux échanges compensés. Toutefois, des problèmes juridiques peuvent se poser lorsqu'un tiers agit en tant que réceptionnaire des marchandises acquises par l'exportateur, ou achète directement les marchandises auprès de l'importateur.

67. Le guide juridique pourra conseiller aux parties d'examiner la loi applicable, y compris toute réglementation nationale visant expressément les échanges compensés et toute législation particulière concernant le commerce extérieur, ainsi que la législation des contrats et de la représentation, afin de déterminer dans quelles conditions elles peuvent faire appel à des tiers. Ces conditions peuvent varier selon le mode de participation du tiers à l'acquisition des marchandises.

68. Le guide juridique présentera alors les problèmes contractuels liés à la participation de tiers qui peuvent se poser dans les relations entre *a)* le contre-importateur et le contre-exportateur, *b)* le contre-importateur et le tiers et *c)* le contre-exportateur et le tiers.

69. Les problèmes ci-après, liés à la participation de tiers, devront sans doute être traités par l'exportateur et l'importateur : *a)* la participation de tiers est-elle permise ? *b)* quelles sont les exigences du contre-exportateur en ce qui concerne le choix du tiers ? *c)* quelle est la situation juridique du contre-importateur et du tiers en cas de défaillance de ce dernier ?

70. Pour ce qui est des questions contractuelles qui peuvent se poser entre le tiers et le contre-importateur, le guide juridique pourra aborder la question des engagements pris par le tiers d'indemniser le contre-importateur au cas où l'engagement d'échanges compensés ne serait pas exécuté. Il pourra également mentionner les questions liées au paiement d'une commission, y compris les effets d'une modification ou de la résiliation du contrat d'exportation.

71. Quant aux questions contractuelles qui se posent entre le tiers et le contre-exportateur, le guide juridique examinera de quelles manières le tiers peut participer à l'acquisition des marchandises par le contre-exportateur. Le guide juridique proposera également que les parties s'accordent sur la question de savoir si la modification ou la résiliation de l'engagement d'échanges compensés contracté par l'exportateur devrait avoir des effets sur la relation contractuelle entre le tiers et le contre-exportateur.

XI. TRANSFERT DU CRÉDIT D'ÉCHANGES COMPENSÉS

72. Si l'importateur est disposé à acquérir des marchandises auprès de l'exportateur, c'est sans doute avant tout parce qu'il veut obtenir le droit de vendre à l'exportateur. Ce droit est parfois appelé "crédit d'échanges compensés". Les parties conviennent parfois que le contre-exportateur

est autorisé à transférer ce crédit à un tiers. Elles peuvent également stipuler que le crédit d'échanges compensés peut être utilisé par l'importateur ou son cessionnaire pour satisfaire à des exigences en matière d'échanges compensés liées à une vente à quelqu'un d'autre que l'exportateur. Le guide juridique fera des observations sur les aspects contractuels de ces transferts.

73. Le guide juridique pourra examiner les mécanismes conçus pour faciliter les échanges au moyen de crédits d'échanges compensés par l'incorporation de tels crédits dans des effets transmissibles, compte tenu de la fréquence de ces mécanismes dans la pratique. On notera parmi eux le Certificat de commerce international (*International Trading Certificate*, ITC) et les Droits d'importation centraméricains (*Derechos de Importaciones Centroamericanos*, DICA).

XII. GARANTIE DE BONNE EXÉCUTION

74. Le recours aux garanties est courant dans les échanges compensés. Il peut s'agir de garantir, par exemple : *a)* l'exécution de l'engagement d'échanges compensés, ou le paiement d'une somme convenue en cas de défaut d'exécution (par exemple, disposition relative aux dommages-intérêts spécifiés); *b)* l'exécution des contrats connexes d'exportation et de contre-exportation. Il est proposé que le guide juridique ne traite que des questions que posent les dispositions relatives aux garanties touchant l'engagement d'échanges compensés, car c'est dans ce domaine que les garanties posent des problèmes qui sont propres aux échanges compensés.

75. Il sera sans doute néanmoins utile d'inclure dans le guide juridique une brève introduction concernant l'utilisation des garanties, cautionnements et autres méthodes de garantie de bonne exécution, et la nature des obligations du garant en vertu des différentes formes de garantie. Cette introduction pourrait traiter des formes et fonctions des garanties, du choix du garant, de la loi applicable et des règles contractuelles uniformes éventuelles.

76. Pour ce qui est des dispositions relatives aux garanties dans les accords d'échanges compensés, le guide juridique pourra traiter des incidences juridiques possibles d'une garantie ayant uniquement pour objet d'assurer l'exécution de l'engagement d'échanges compensés, sans qu'il y ait de clause stipulant le paiement de dommages-intérêts spécifiés ou d'une pénalité. Il pourrait également traiter des questions ci-après, dans la mesure où elles se rapportent aux échanges compensés.

a) *Conditions de la garantie*

77. Le guide juridique pourra traiter des dispositions possibles de l'accord d'échanges compensés relatives aux conditions de la garantie et décrire la manière dont ces conditions peuvent varier selon le type d'échanges compensés.

b) *Emission, durée et montant*

78. Le guide juridique pourra traiter des dispositions de l'accord d'échanges compensés relatives au moment où la garantie doit être émise, à sa durée et à son montant, y compris les mécanismes de réduction de ce montant au fur et à mesure que l'engagement d'échanges compensés est exécuté.

XIII. DOMMAGES-INTÉRÊTS SPÉCIFIÉS ET CLAUSES PÉNALES

79. Les clauses de paiement d'une somme convenue en cas de défaut d'exécution se rencontrent dans les accords d'échanges compensés, ainsi que dans les contrats connexes d'exportation et de contre-exportation. Le guide juridique ne traitera de ces clauses que telles qu'elles figurent dans l'accord d'échanges compensés, car leur présence dans les contrats d'exportation et de contre-exportation ne pose pas de problème propre aux échanges compensés. Néanmoins, il serait sans doute utile que le guide présente une brève introduction sur ces clauses de paiement d'une somme convenue en cas de défaut d'exécution.

80. Le guide juridique pourra conseiller aux parties de garder présents à l'esprit les effets de la loi applicable lorsqu'elles élaboreront les clauses de l'accord d'échanges compensés concernant le paiement d'une somme convenue. Par exemple, certains systèmes juridiques reconnaissent les clauses par lesquelles les parties, au moment de conclure le contrat, fixent d'un commun accord la somme payable à titre de dédommagement de préjudice causé par un défaut d'exécution. Certains systèmes peuvent limiter l'application d'une clause dont l'objet semble être de stimuler l'exécution ou de pénaliser la non-exécution. Dans de nombreux systèmes juridiques, la somme convenue n'est pas due si le défaut d'exécution est imputable à un empêchement exonératoire ou aux actes ou omissions de l'autre partie. Le guide juridique pourra également examiner, compte tenu de la loi applicable, la relation entre la somme convenue et les dommages-intérêts.

81. Le guide juridique pourra traiter des questions que les parties voudront peut-être examiner lorsqu'elles rédigeront les dispositions de l'accord d'échanges compensés concernant le paiement d'une somme convenue. Il s'agit du montant à payer, des circonstances dans lesquelles le paiement sera dû (y compris la question de savoir si un tel paiement sera dû uniquement en cas de non-exécution ou également en cas de retard), des exonérations, du rapport avec le préjudice effectif, des effets du paiement de la somme convenue sur l'engagement d'échanges compensés, du fonctionnement de la clause dans les engagements d'échanges compensés devant être exécutés par tranches et de l'émission d'une garantie en la matière.

XIV. EFFET D'UN PROBLÈME RELATIF AU CONTRAT D'ÉCHANGES COMPENSÉS SUR L'OPÉRATION D'ÉCHANGES COMPENSÉS

82. Puisque les objectifs économiques visés par les échanges compensés ne peuvent être atteints que si le contrat d'exportation et le contrat de contre-exportation

sont conclus et exécutés comme prévu, on peut supposer qu'un problème relatif à un contrat d'échanges compensés devrait avoir des incidences sur tel ou tel autre segment de l'opération. Parfois, les parties préfèrent cependant que chaque segment soit exécuté conformément aux conditions qui lui sont propres, qu'un problème se pose ou non à propos d'un autre segment. Par exemple, dans le cas de la résiliation du contrat d'exportation pour des raisons de force majeure, ou d'une rupture de contrat par l'importateur, la solution souhaitable pourra être que l'engagement d'échanges compensés soit également résilié. Dans d'autres cas, les circonstances peuvent justifier l'indépendance des différents segments. Par exemple, lorsque le contrat d'exportation n'a pas été exécuté en raison d'une rupture de contrat par l'exportateur, il peut être jugé approprié que l'engagement d'échanges compensés ne soit pas affecté.

83. La loi généralement applicable aux contrats peut ne pas donner de réponse claire et satisfaisante à la question de savoir si un problème se posant à propos d'un contrat d'échanges compensés doit avoir des incidences sur un autre segment de l'opération. Aussi les parties voudront-elles peut-être spécifier dans quelles circonstances l'engagement d'échanges compensés où l'un des contrats devra être résilié ou, dans certains cas, renégocié ou modifié. Le guide juridique pourra donner des conseils quant aux techniques de rédaction et aux clauses contractuelles à utiliser pour arriver au résultat souhaité par les parties au cas où l'un des problèmes suivants se poserait : *a)* non-conclusion du contrat d'exportation; *b)* résiliation du contrat d'exportation; *c)* défaut de livraison par l'exportateur dans le cadre du contrat d'exportation; *d)* non-prise en livraison ou non-paiement par l'exportateur dans le cadre du contrat d'exportation; *e)* non-conclusion du contrat de contre-exportation; *f)* résiliation du contrat de contre-exportation; *g)* non-livraison par le contre-exportateur dans le cadre du contrat de contre-exportation; *h)* non-prise en livraison ou non-paiement par le contre-importateur dans le cadre du contrat de contre-exportation.

XV. RÈGLEMENT DES LITIGES

84. Les méthodes de règlement des litiges qui seront traitées dans le guide juridique sont les suivantes : négociation, conciliation, arbitrage et procédure judiciaire.

Règlement des litiges portant sur plusieurs contrats

85. Etant donné que l'opération d'échanges compensés fait intervenir en général plusieurs contrats distincts entre les parties, le guide juridique pourra traiter de la question de la coordination entre les clauses de règlement des litiges des différents contrats.

Règlement des litiges multipartites

86. Une opération d'échanges compensés peut, outre l'exportateur et l'importateur, mettre en jeu un tiers, tel qu'un contre-importateur distinct de l'exportateur ou un contre-exportateur distinct de l'importateur. Dans certains cas faisant intervenir plus de deux parties, les parties voudront sans doute être réunies dans une seule procédure de règlement des litiges. Toutefois, la réunion de parties à des contrats différents risquerait de porter atteinte à l'indépendance des contrats.

87. Néanmoins, il peut se produire des cas où le règlement d'un litige mettant en jeu deux parties peut avoir des incidences sur les relations entre deux autres parties. Par exemple, lorsqu'il est convenu qu'une société de commerce assumera l'engagement de contre-importation de marchandises de l'importateur, il peut être stipulé que, si la société de commerce ne s'acquitte pas de son engagement, l'exportateur sera lui aussi obligé. Dans un tel cas, les parties voudront peut-être stipuler que l'exportateur, qui est intéressé au règlement d'un litige entre l'importateur et la société de commerce concernant l'exécution de l'engagement d'échanges compensés, devrait être partie au litige. Il serait donc peut-être approprié que le guide juridique traite des cas possibles de litiges multipartites.

VI. COORDINATION DES TRAVAUX

Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/324) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-5
I.	LES CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX EN GÉNÉRAL	6-22
	A. Passation de marchés	6-8
	1. GATT	6-7
	2. CNUDCI	8
	B. CAEM : conditions générales	9-11
	C. Pratiques internationales en matière d'échanges compensés	12-13
	1. CNUDCI	12
	2. CEE	13
	D. UNIDROIT : principes régissant les contrats commerciaux internationaux	14
	E. CCI : dommages-intérêts spécifiés et clauses pénales	15
	F. CCI : Incoterms	16
	G. CCI : clause de réserve de propriété	17
	H. Agents commerciaux et contrats de distribution	18-19
	1. UNIDROIT : relations internes entre commettants et mandataires	18
	2. CCI : agents commerciaux; contrat de distribution	19
	I. UNIDROIT : crédit-bail international	20
	J. UNIDROIT : affacturage international	21
	K. UNIDROIT : contrats de franchisage	22
II.	PRODUITS DE BASE	23-34
	A. CNUCED : Fonds commun pour les produits de base	23
	B. CNUCED : accords sur les produits de base	24-26
	C. CNUCED : mécanisme complémentaire de compensation des déficits de recettes d'exportation de produits de base	27-28
	D. CNUCED : Système généralisé de préférences commerciales (SGPC)	29
	E. CNUCED : Système généralisé de préférences (SGP)	30
	F. CNUCED : Base de données sur les mesures commerciales	31-34
III.	INDUSTRIALISATION	35-48
	A. ONUDI : Système de consultations	35-37
	B. Guides et directives	38-44
	1. ONUDI : guide à l'intention des investisseurs	38
	2. ONUDI : liste récapitulative d'éléments contractuels	39
	3. CNUCED : statistiques sur le commerce international et le développement	40
	4. CNUDCI : Guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles	41-42
	5. FIDIC : conditions contractuelles	43-44

		Paragraphes
	C. Banque mondiale : Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)	45-46
	D. Coentreprises *(Joint ventures)*	47-48
	1. CCJAA : coentreprises industrielles	47
	2. CCI : coentreprises Est-Ouest	48
IV.	SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES	49-53
	A. CTC : projet de code de conduite sur les sociétés transnationales	49-50
	B. CTC : études	51-53
V.	TRANSFERT DE TECHNOLOGIE	54-59
	A. CNUCED : projet de code international de conduite sur le transfert de technologie	54-57
	B. CNUCED : régime de protection de la propriété industrielle et transfert de technologie aux pays en développement	58-59
VI.	DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE	60-66
	A. OMPI : propriété intellectuelle; contrefaçon et piratage	60-64
	B. UNIDROIT : protection internationale des biens culturels	65-66
VII.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	67-75
	A. CNUDCI : Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux	67-68
	B. Garanties et lettres de crédit stand-by	69-71
	1. CCI : garanties	69
	2. CNUDCI : lettres de crédit stand-by et garanties	70-71
	C. Transferts électroniques de fonds	72-75
	1. CNUDCI : Guide juridique sur les transferts électroniques de fonds	72
	2. CNUDCI : Loi type sur les virements internationaux	73-74
	3. CCI : transferts de fonds interbancaires	75
VIII.	TRANSPORT INTERNATIONAL	76-110
	A. Transport par mer et questions connexes	76-104
	1. CNUCED : Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires	76
	2. CNUCED : Directives sur la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes	77-79
	3. CNUCED/CNUDCI : Etude des incidences économiques et commerciales de l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg et de la Convention sur le transport multimodal	80
	4. CNUCED/OMI/CMI : privilèges et hypothèques maritimes	81-84
	5. OMI/CNUCED : chartes-parties	85
	6. CNUCED : assurance maritime	86
	7. CNUCED : fraude maritime	87-88
	8. CNUCED : étude comparative des normes s'appliquant aux agents maritimes	89
	9. CNUCED : normes applicables aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal international	90-91
	10. CNUCED : coopération entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal	92-94
	11. OMI : révision de la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages	95
	12. OMI : responsabilité civile en cas de dommages causés par le transport par mer de substances dangereuses et toxiques	96
	13. CNUDCI : projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international	97
	14. CAEM : marine marchande	98
	15. OMI : Convention visant à faciliter le trafic maritime international	99-100
	16. OMI : Convention sur le sauvetage	101

Paragraphes

17. OMI : Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières 102
18. CMI : lettres de transport maritime 103
19. OMI : répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime 104

B. Transport terrestre et questions connexes 105-110
1. UIC : utilisation de la lettre de voiture CIM en tant que document douanier 105
2. OTIF : Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) 106
3. UNIDROIT : responsabilité civile en cas de dommages causés durant le transport de substances dangereuses par la route, par le chemin de fer et par les voies navigables intérieures..... 107-110

IX. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL 111-118
A. CCJAA : centres régionaux d'arbitrage 111
B. CAEM : arbitrage des litiges de droit civil 112
C. CCI : sentences provisoires et partielles; opinions dissidentes..... 113
D. CCI : arbitrage multipartie 114
E. CCI : référé arbitral 115
F. CCI : amendements aux règlements de conciliation et d'arbitrage .. 116
G. Conseil international pour l'arbitrage commercial : publications et congrès..... 117-118

X. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 119-121
A. Conférence de La Haye de droit international privé : loi applicable aux effets de commerce 119
B. Conférence de La Haye : études des pratiques contractuelles 120
C. Conférence de La Haye : transferts électroniques de fonds..... 121

XI. FACILITATION DU COMMERCE INTERNATIONAL 122-131
A. Procédures administratives concernant les marchandises et les documents 122-124
1. AELE/CEE : convention sur la simplification des formalités applicables au commerce de marchandises entre l'AELE et la CEE 122
2. AELE/CEE : procédures communes de transit entre les pays de l'AELE et la CEE..... 123
3. CCI : inspection préexpédition 124

B. Procédures de traitement automatique de l'information commerciale 125-131
1. CCD : projet d'annexe à la Convention de Kyoto 125
2. CEE : application du Système harmonisé de description et de codification des marchandises 126
3. CCI : données commerciales informatisées..... 127
4. CCD : éléments de données commerciales 128
5. OMI : traitement de données..... 129
6. ISO : règles de syntaxe ONU/EDIFACT publiées en tant que normes ISO 9735..... 130
7. OMI : Echange de données informatisées maritimes (EDIMAR) 131

XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL; CONGRÈS ET PUBLICATIONS 132-141
A. CNUCED : pratiques commerciales restrictives 132-134
B. UNIDROIT : contrat d'hôtellerie 135
C. Conseil de l'Europe : projet de convention sur certains aspects internationaux de la faillite (CD-CJ (88) 1)..... 136-137
D. Conseil de l'Europe : délit d'initié..... 138
E. PNUE : contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux..... 139
F. UNIDROIT : Congrès sur le droit uniforme..... 140
G. UNIDROIT : Revue de droit uniforme..... 141

INTRODUCTION

1. L'Assemblée générale a, dans sa résolution 34/142 du 17 décembre 1979, prié le Secrétaire général de saisir la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, à chacune de ses sessions, d'un rapport sur les activités juridiques des organisations internationales dans le domaine du droit commercial international, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission pour s'acquitter de sa mission de coordination des activités des autres organisations dans ce domaine.

2. Comme suite à cette résolution, des rapports détaillés sur les activités des autres organisations en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international ont été établis à intervalles réguliers; le dernier a été soumis à la Commission à sa dix-neuvième session, en 1986 (A/CN.9/281).

3. Le présent rapport s'inscrit dans le cadre susmentionné et a été établi afin de mettre à jour et de compléter le rapport présenté à la dix-neuvième session de la Commission. Il a été rédigé à partir de données dont dispose le Secrétariat sur les activités des organisations internationales, activités qui sont couvertes jusqu'au 31 janvier 1989. On pourra se procurer les documents qui y sont cités et solliciter un complément d'information directement auprès des organisations intéressées. Après le présent rapport, on envisage de publier des rapports plus fréquemment. Aussi le Secrétariat souhaite-t-il recevoir rapidement et régulièrement des organisations internationales et autres des informations sur leurs activités en cours relatives à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international.

4. Les activités de la CNUDCI concernant l'harmonisation et l'unification du droit commercial international sont brièvement évoquées dans le présent rapport par souci d'exhaustivité. Les travaux en cours de la CNUDCI sont résumés chaque année dans les rapports des sessions annuelles de la Commission. Ces rapports et les documents de base sont par la suite rassemblés dans l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*.

5. Le présent rapport décrit les travaux des organisations suivantes :

a) *Organismes des Nations Unies et institutions spécialisées*

BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale) paragraphes 45 et 46
CEE	Commission économique pour l'Europe paragraphes 13, 124, 126
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement paragraphes 23 à 35, 40, 54 à 59, 76 à 94, 124, 132 à 134
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international paragraphes 8, 12, 41 et 42, 67 et 68, 70 à 74, 80, 97, 112, 122 et 142
CTC	Centre sur les sociétés transnationales paragraphes 49 à 53
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce paragraphes 6 et 7, 124
OMI	Organisation maritime internationale paragraphes 81 à 85, 95 et 96, 99 à 102, 104, 129, 131
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle paragraphes 60 à 64
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel paragraphes 35 à 39
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement paragraphe 139
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture paragraphes 62, 65 et 66

b) *Autres organisations intergouvernementales*

AELE	Association européenne de libre-échange paragraphes 122 et 123
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle paragraphes 9 à 11, 98, 112
CCD	Conseil de coopération douanière paragraphe 125
CCJAA	Comité consultatif juridique africano-asiatique paragraphes 47, 111
CE	Conseil de l'Europe paragraphes 136 à 138
CEE	Communauté économique européenne paragraphes 19, 122 et 123
Conférence de La Haye	Conférence de La Haye de droit international privé paragraphes 119 à 121
OTIF	Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires paragraphe 106
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé paragraphes 14, 18, 20 à 22, 65 et 66, 107 à 110, 135, 140

c) *Organisations internationales non gouvernementales*

CCI	Chambre de commerce internationale paragraphes 15 à 17, 19, 48, 69 à 71, 75, 87, 113 à 116, 124
CIAC	Conseil international pour l'arbitrage commercial paragraphes 117 et 118

CMI	Comité maritime international paragraphes 81 à 84, 103
FIDIC	Fédération internationale des ingénieurs-conseils paragraphes 43 et 44
ISO	Organisation internationale de normalisation paragraphe 130
UIC	Union internationale des chemins de fer paragraphe 105

I. LES CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX EN GÉNÉRAL

A. Passation de marchés

1. *GATT*

6. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) a, en 1979, élaboré un Accord relatif aux marchés publics. Cet accord est entré en vigueur le 1er janvier 1981. Il a pour vocation d'ouvrir aux fournisseurs étrangers les marchés adjugés par certains organismes d'Etat des pays signataires. Il vise à stimuler la concurrence internationale dans le domaine des marchés publics. Il a été conçu pour rendre plus transparentes les lois, réglementations, procédures et pratiques régissant les marchés publics, et pour empêcher qu'elles ne protègent les produits ou fournisseurs nationaux, ou qu'elles n'établissent une distinction entre produits ou fournisseurs étrangers.

7. L'Accord comporte notamment des dispositions prévoyant un traitement spécial et différencié pour les pays en développement, y compris les pays les moins avancés, eu égard à leurs besoins propres en matière de développement, de financement et de commerce. L'Accord de 1981 a été révisé et modifié par un protocole fait à Genève le 2 février 1987 qui est entré en vigueur le 14 février 1988. Le GATT a établi, en 1988, une version révisée du texte de l'Accord relatif aux marchés publics auquel ont été incorporées toutes ces modifications. En février 1989, le GATT a fait paraître le texte révisé du Guide pratique de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics.

2. *CNUDCI*

8. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé de se saisir de la question des marchés publics et en a confié l'examen au Groupe de travail du nouvel ordre économique international. Du 7 au 14 décembre 1987, le secrétariat de la CNUDCI a organisé à Vienne une réunion d'experts sur la passation de marchés chargés de conseiller le secrétariat sur l'établissement de la documentation pour le Groupe de travail. Le Groupe de travail s'est réuni à Vienne du 17 au 25 octobre 1988. Il était saisi d'une étude des politiques, lois et pratiques nationales régissant les marchés publics établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.22). Le Groupe de travail, après en avoir pris connaissance, a prié le secrétariat de rédiger un avant-projet de loi type sur la passation des marchés, accompagné d'un commentaire, pour examen par le Groupe de travail (A/CN.9/315).

B. CAEM : conditions générales

9. De 1986 à 1988, la Conférence des questions juridiques du CAEM a procédé à la révision des Conditions générales des livraisons de produits entre les organismes des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle, ainsi que les guides juridiques et les contrats types. Cette révision tient compte des enseignements pratiques tirés de l'application des Conditions générales. La Commission permanente du commerce extérieur a également révisé les Conditions générales relatives aux services techniques, au montage, à la spécialisation et à la coopération. Elle élabore de nouvelles règles sur la coopération scientifique et technique. Elle a en outre entrepris une étude comparative de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) et des textes juridiques comparables promulgués au sein du CAEM.

10. Pendant la période considérée, le CAEM a poursuivi ses travaux sur un programme d'ensemble d'avancée scientifique et technique pour les pays membres du CAEM, adopté en décembre 1985. Ce programme vise la conception, dans le cadre d'une coentreprise rassemblant les pays du CAEM, de nouveaux types de matériels et de procédés technologiques dans des domaines prioritaires tels que l'électronique appliquée et l'informatique, les matériaux nouveaux et leurs modes de fabrication, l'énergie nucléaire et la biotechnologie. Ce programme est ouvert aux autres Etats intéressés. Le CAEM a adopté, en 1987, des propositions sur l'harmonisation des législations nationales en matière d'inventions.

11. La Conférence des questions juridiques du CAEM a achevé une étude d'ensemble des normes juridiques appliquées par les pays membres du CAEM aux contrats régis par les Conditions générales du CAEM. Elle a été publiée sous le titre suivant : "Le droit contractuel des pays membres du CAEM et de la République fédérative socialiste de Yougoslavie : Principes généraux". On y trouve une enquête sur les normes juridiques de ces pays régissant la conclusion et l'exécution des contrats, ainsi que la responsabilité en cas de non-exécution.

C. Pratiques internationales en matière d'échanges compensés

1. *CNUDCI*

12. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a, dans le cadre de l'examen d'une note du secrétariat intitulée "Travaux futurs dans le domaine du nouvel ordre économique international" (A/CN.9/277), étudié la question de ses travaux futurs concernant les échanges compensés. Elle a prié le secrétariat d'effectuer une étude préliminaire sur la question. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission a examiné une étude préliminaire des aspects juridiques des opérations internationales

d'échanges compensés (A/CN.9/302). Elle a décidé qu'il était souhaitable d'établir un guide juridique sur l'élaboration de contrats d'échanges compensés. A la session en cours, la Commission est saisie d'une ébauche de la teneur et de la structure possibles d'un guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux d'échanges compensés (A/CN.9/322).

2. *CEE*

13. Le Groupe d'experts sur les contrats internationaux en usage dans l'industrie du Comité pour le développement du commerce de la CEE a tenu sa trente-troisième session, à Genève, du 28 au 30 novembre 1988, au cours de laquelle il a notamment examiné trois documents concernant le commerce de compensation (TRADE/GE.1/R.34; TRADE/GE.1/R.38/Add.3 et TRADE/WP.5/R.3). Le Groupe d'experts a prié le secrétariat d'établir, pour sa trente-quatrième session (juin 1989), une nouvelle version des textes sur le commerce de compensation, reflétant les délibérations du Groupe d'experts à sa trente-troisième session et comportant des spécimens de contrats de contre-achat et d'achats en retour *(buy-back)* (TRADE/WP.5/28).

D. UNIDROIT : principes régissant les contrats commerciaux internationaux

14. Le Groupe d'études d'UNIDROIT sur la codification progressive du droit commercial international a poursuivi ses travaux sur les principes généraux applicables aux contrats commerciaux internationaux. Il a tenu sa dixième réunion du 6 au 10 juin 1988 et a examiné les projets révisés d'articles et le projet de rapport explicatif sur le chapitre II relatif à la formation des contrats. La onzième session du Groupe, qui s'est tenue du 16 au 20 janvier 1989, a été consacrée à l'examen des projets révisés d'articles et du projet de rapport explicatif du chapitre IV sur la condition de validité des contrats quant au fond. Le Groupe doit tenir sa prochaine session du 3 au 7 juillet 1989. Elle sera consacrée à une dernière lecture du chapitre V (UNIDROIT 1989 CD-68-Doc.8).

E. CCI : dommages-intérêts spécifiés et clauses pénales

15. La Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI a entrepris la rédaction d'un guide sur les dommages-intérêts liquidatoires et les clauses pénales. Cette tâche a été confiée au Groupe de travail des dommages-intérêts liquidatoires et clauses pénales. Ce groupe a rédigé un projet dont la version définitive est en cours d'élaboration. On y dresse le bilan de l'évolution juridique en matière de dommages-intérêts liquidatoires et de clauses pénales dans certains des systèmes juridiques les plus importants pour le commerce international. On y trouve par ailleurs des informations et des observations diverses à l'intention des praticiens chargés de rédiger ce type de clauses. Le guide a un caractère synthétique et on y appelle l'attention des rédacteurs de contrats sur les principales caractéristiques des grands systèmes juridiques et, en particulier, sur les règles de caractère impératif ou sur les écueils qu'il convient de signaler aux profanes. On prévoit de placer en appendice au guide une étude ou une description sommaire des clauses pénales en vigueur dans les différents systèmes juridiques (document n° 460-7/6 de la CCI).

F. CCI : Incoterms

16. Un groupe de travail de la CCI a été chargé de mettre à jour les Incoterms, qui sont les termes commerciaux normalisés de la CCI pour les contrats internationaux de vente. Ce groupe de travail va proposer à la CCI d'écarter certains termes de l'édition de 1980, qui sont tombés en désuétude ou qui ne reflètent pas les pratiques commerciales actuelles, et de modifier certains autres termes à la lumière des changements intervenus en matière de documents de transport et d'échanges électroniques de données. Le Groupe de travail proposera en outre l'inclusion de tableaux visant à guider les acheteurs et les vendeurs dans le choix des différents termes dont ils ont besoin pour rédiger leurs contrats. La nouvelle édition des Incoterms devrait paraître prochainement (document n° 460/351 de la CCI).

G. CCI : clause de réserve de propriété

17. La CCI a entrepris de rédiger un guide sur la clause de réserve de propriété. La version définitive du texte a été achevée en 1988. La Commission des pratiques commerciales internationales l'a présentée au Conseil de la CCI pour approbation et promulgation en tant que publication officielle de la CCI (document n° 460/347).

H. Agents commerciaux et contrats de distribution

1. *UNIDROIT : relations internes entre commettants et mandataires*

18. Le Conseil de direction a, à sa soixante-septième session, autorisé le secrétariat d'UNIDROIT à faire effectuer une étude sur la question des relations internes entre commettants et mandataires. Cette étude sera examinée par le Conseil de direction à sa soixante-huitième session (rapport 1989 d'UNIDROIT, 1988-CD-68 Doc.2).

2. *CCI : agents commerciaux; contrat de distribution*

19. La CCI élabore une note explicative à l'intention des agents commerciaux et des commettants concernant la directive de la CEE sur la coordination des normes juridiques des Etats membres sur les agents commerciaux indépendants. On y trouvera des observations sur les diverses lois applicables dans les Etats de la CEE et, en particulier, sur le problème de la perte d'indemnité. La CCI travaille également à l'élaboration d'un guide sur les contrats de distribution (rapport annuel de la CCI pour 1987).

I. UNIDROIT : crédit-bail international

20. En 1987, UNIDROIT a mis au point la version définitive du projet de convention sur le crédit-bail international. L'examen de cette convention a été confié à une conférence diplomatique organisée par le Canada, à Ottawa, du 9 au 28 mai 1988. Cette conférence a adopté la Convention et l'a ouverte à la signature à Ottawa jusqu'au 31 décembre 1990 (Acte final de la Conférence diplomatique pour l'adoption des projets de conventions d'UNIDROIT sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, Ottawa, 28 mai 1988). Cette convention a pour objet d'éliminer les obstacles juridiques qui s'opposent au crédit-bail international afin d'en favoriser l'essor. Elle adapte en outre les règles en la matière à la relation triangulaire particulière que crée l'opération de crédit-bail. Les règles énoncées dans la convention visent essentiellement les questions de droit civil et de droit commercial que soulève le crédit-bail international.

J. UNIDROIT : affacturage international

21. La Conférence diplomatique organisée par le Canada, à Ottawa, du 9 au 28 mai 1988 (voir ci-dessus le paragraphe 20), a également adopté un projet de convention sur l'affacturage international. Cette convention sera ouverte à la signature à Ottawa jusqu'au 31 décembre 1990. Grâce au cadre juridique qu'elle propose, elle devrait favoriser le développement de l'affacturage international. Elle s'applique aux contrats d'affacturage par lesquels le fournisseur cède ou peut céder au cessionnaire les créances nées de contrats de vente de marchandises, conclus entre un fournisseur et ses clients (débiteurs), à l'exclusion de ceux qui portent sur des marchandises achetées principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques et lorsque le cessionnaire doit prendre en charge au moins deux des fonctions suivantes : financement du fournisseur, y compris prêts et avances; tenue des livres de comptes relatifs aux créances; recouvrement de créances; et protection en cas de défaillance des débiteurs.

K. UNIDROIT : contrats de franchisage

22. A sa soixante-septième session, le Conseil de direction a prié le secrétariat d'UNIDROIT de recueillir des informations sur la question des franchises, en particulier sur la teneur précise des contrats de franchisage dans différents pays (rapport 1989 d'UNIDROIT, 1988-CD.68 Doc.2).

II. PRODUITS DE BASE

A. CNUCED : Fonds commun pour les produits de base

23. L'Accord de la CNUCED portant création du Fonds commun pour les produits de base conclu le 27 juin 1980 (TD/IPC/CF./CONF/25, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.II.D.8) peut désormais entrer en vigueur. En effet, la ratification par les Maldives, le 11 juillet 1986, rend possible cette entrée en vigueur puisque les pays ayant ratifié l'Accord représentent les deux tiers des contributions directement versées au capital du Fonds. L'Accord prévoit la mise en place d'un nouvel organisme financier international revêtant une grande importance pour les échanges internationaux de produits de base et pour les pays en développement. Le Fonds commun s'est vu assigner les objectifs suivants : *a)* servir d'instrument clef pour atteindre les objectifs convenus du Programme intégré pour les produits de base, tels qu'ils sont énoncés dans la résolution 93 (IV) de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, et *b)* faciliter la conclusion et le fonctionnement d'accords ou arrangements internationaux de produits, en particulier concernant les produits de base qui présentent un intérêt spécial pour les pays en développement *(Bulletin* n° 245 de la CNUCED — juillet 1988).

B. CNUCED : accords sur les produits de base

24. Les buts assignés aux accords internationaux sur les produits de base varient d'un accord à l'autre. Les principaux objectifs en sont toutefois la stabilisation des prix et des recettes à l'exportation et le développement à long terme. Par développement à long terme, on entend les activités visant à faciliter l'accès aux marchés et à renforcer la sécurité des approvisionnements, à accroître la diversification et accélérer l'industrialisation, à améliorer la compétitivité des produits nationaux vis-à-vis des produits de synthèse et de remplacement, à renforcer le marketing, ainsi que les activités relatives aux systèmes de distribution et de transport. Les accords internationaux sur les produits ont parfois d'autres objectifs, par exemple la progression de la consommation, la lutte contre le chômage ou le sous-emploi et l'atténuation des difficultés économiques graves.

25. Les accords de produits dont la liste suit ont été adoptés lors de diverses conférences des Nations Unies organisées sous les auspices de la CNUCED, conformément aux objectifs qu'elle a adoptés dans les résolutions 93 (IV) et 124 (V) sur le programme intégré pour les produits de base :

— Un nouvel Accord sur le caoutchouc naturel (TD/RUBBER.2/16) a été adopté le 20 mars 1987, en remplacement de l'Accord international sur le caoutchouc naturel de 1979;

— L'Accord international sur le sucre de 1984 doit être remplacé par un nouvel accord sur le sucre conclu en 1987 (TD/SUGAR.11/5) qui est entré provisoirement en vigueur le 24 mars 1988 [CN.78.1988, Recueil des traités — I (Notification au Dépositaire)]. Le Conseil de l'Organisation internationale du sucre a toutefois prolongé, le 15 février 1988, l'Accord international sur le sucre de 1984 jusqu'au 31 mars 1988 ou jusqu'à l'entrée en vigueur définitive de l'Accord international sur le sucre de 1987;

— L'Accord international sur l'huile d'olive et les olives comestibles de 1986 [CN.77.1988, Traités — I (Notification au Dépositaire)] remplace l'Accord

international sur l'huile d'olive de 1979. Le Conseil oléicole international a, par sa résolution 1/57-IV/87 du 17 décembre 1987, prolongé jusqu'au 5 juin 1988 le délai pour le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

— L'Accord international sur le jute et les articles en jute de 1982 (TD/JUTE/II/Rev.1; publication des Nations Unies, numéro de vente : 83.II.D.3) est entré en vigueur provisoirement le 1er janvier 1984. Il est resté en vigueur jusqu'au 8 janvier 1989;

— La Conférence des Nations Unies sur le cacao a organisé quatre séries de négociations en vue de remplacer l'Accord international sur le cacao de 1980. En juillet 1986, la Conférence est parvenue à un accord sur la question clef de la structure, du niveau et du mécanisme d'ajustement des prix à incorporer dans un nouvel accord comportant des dispositions à caractère économique. Le nouvel instrument (TD/COCOA.7/R.2) a remplacé l'Accord de 1980 le 1er octobre 1986. Il restera en vigueur pendant trois ans et pourra être prorogé pour un maximum de trois ans;

— L'Accord international sur l'étain (TD/TIN.6/14) devait expirer le 30 juin 1987, mais il a été prorogé de deux ans jusqu'au 30 juin 1989. Toutefois, le système de stock régulateur prévu par l'Accord a été suspendu et la question de la responsabilité du passif du Conseil international de l'étain fait actuellement l'objet d'un contentieux au Royaume-Uni. Les pays sont aujourd'hui à la recherche d'un nouveau forum où pourrait se poursuivre la coopération internationale. Aussi la Conférence des Nations Unies sur l'étain s'est-elle réunie du 21 novembre au 2 décembre 1988 en vue de négocier la création d'un groupe international producteurs-consommateurs pour l'étain. Elle devrait se tenir à nouveau en 1989;

— L'Accord international sur les bois tropicaux de 1983 (TD/TIMBER/II/Rev.1; publication des Nations Unies, numéro de vente : 84.II.D.5) est entré en vigueur provisoirement le 1er avril 1985. Il restera en vigueur jusqu'au 31 mai 1990, sauf s'il y est mis fin avant ou s'il est prorogé pour un maximum de deux périodes de deux ans chacune.

26. Des activités préparatoires, devant aboutir à l'organisation de conférences de négociations pour l'adoption d'autres accords internationaux sur les produits de base ou la création de groupes d'études, se poursuivent sur les produits de base suivants : coton, fibres dures, manganèse, bauxite, minerai de fer, bananes, viande, cuivre, nickel, phosphates, huiles végétales et semences.

C. CNUCED : mécanisme complémentaire de compensation des déficits de recettes d'exportation de produits de base

27. Le Groupe d'experts du financement compensatoire des déficits de recettes d'exportation, créé en 1983, a tenu sa deuxième session du 14 au 18 septembre 1987; elle a été consacrée principalement à l'examen d'une étude du secrétariat. Cette étude (TD/B/AC.43/5 et Add.1) porte sur les points suivants : calcul des déficits sur la base de formules diverses; étendue de la couverture de ces déficits par les mécanismes existants tels que le mécanisme de financement compensatoire du FMI et le STABEX de la CEE; incidences de ces déficits sur la croissance économique des pays en développement. Le Groupe d'experts a décidé de ne prendre de recommandations finales sur cette question que lorsque le FMI aurait achevé la révision qu'il a entreprise de son propre mécanisme de financement compensatoire. En attendant, le Groupe a demandé que l'étude analytique ainsi que ses rapports soient soumis au FMI dans le cadre de cette révision.

28. Les autres études entreprises par la CNUCED sur cette question sont les suivantes :

— "Facilité complémentaire pour les déficits de recettes d'exportation dans le secteur des produits de base" (TD/B/C.1/221, 222 et 234);

— "Les systèmes STABEX et SYSMIN" (TD/B/C.1/237);

— "Etude du fonctionnement de la facilité de financement compensatoire du Fonds monétaire international" (TD/B/C.1/243);

— "Financement compensatoire des déficits de recettes d'exportation" (TD/B/1029/Rev.1);

— "Déficits des recettes d'exportation des produits de base et facilité complémentaire de financement compensatoire" (TD/B/AC.43/2 et Corr.1 et TD/B/AC.43/5 et Add.1).

D. CNUCED : Système généralisé de préférences commerciales (SGPC)

29. La Réunion ministérielle du Comité de négociation du Système généralisé de préférences commerciales (SGPC), qui s'est tenue à Belgrade du 6 au 13 avril 1988, a adopté l'Accord sur le SGPC et l'a ouvert à la signature (UNCTAD GSTP/MM/BELGRADE/3). Le Système généralisé de préférences commerciales est un nouveau système commercial dans le cadre duquel les membres du Groupe des 77 se feront mutuellement des concessions commerciales pour toute une gamme de produits. Cet accord définit un ensemble de règles fondées sur le principe de la réciprocité et de la clause de nation la plus favorisée, comportant un certain nombre d'arrangements concernant l'échange de concessions sur des mesures tarifaires, partiellement tarifaires et non tarifaires couvrant tous les types de produits, concernant des mesures commerciales directes telles que contrats à moyen et à long terme et concernant des accords sectoriels. On trouve en annexe à l'Accord la concession tarifaire préférentielle que les participants ont accepté de s'accorder mutuellement. L'Accord comporte également des dispositions prévoyant des mesures préférentielles concrètes pour les pays les moins avancés. Il devrait être un instrument essentiel de la promotion des échanges entre pays en développement, membres du Groupe des 77 (*Bulletin* n° 243 de la CNUCED, mai 1988).

E. CNUCED : Système généralisé de préférences (SGP)

30. Le Comité spécial des préférences de la CNUCED a tenu sa quinzième session du 24 mai au 1er juin 1988. Il était saisi du "Onzième rapport général sur l'application du Système généralisé de préférences" (TD/B/C.5/111 et Add.1). On trouvait dans ce rapport un compte rendu des modifications et améliorations apportées aux différents mécanismes depuis le dernier examen et des propositions sur la manière de faire du SGP un instrument plus efficace. On trouvait dans un document antérieur (TD/B/C.5/105, chap. III) une étude approfondie des effets du SGP. Le rapport proposait des améliorations de fond du SGP sous la forme d'un élargissement de la gamme de produits, en particulier des produits agricoles, propre à favoriser les bénéficiaires les moins compétitifs, ainsi qu'une simplification des mécanismes, en particulier du Japon et de la CEE, de sorte qu'ils puissent être plus facilement compris par les exportateurs des pays en développement et gérés à moindre coût à la fois par les pays accordant des préférences et par les pays bénéficiaires (*Bulletin* n° 242 de la CNUCED, avril 1988).

F. CNUCED : Base de données sur les mesures commerciales

31. Le Conseil du commerce et du développement a décidé, en mai 1988, de faciliter l'accès à la Base de données de la CNUCED sur les mesures commerciales. Cette base de données est un inventaire exhaustif des mesures de régulation des échanges du monde entier où l'on trouve des informations sur les mesures commerciales par produit dans plus de 100 pays développés et en développement. Elle peut être utilisée à de multiples fins, telles que l'analyse de l'évolution des politiques commerciales nationales et du commerce mondial, l'assistance aux Etats dans l'analyse des conditions d'accès aux marchés extérieurs pour le développement des exportations, l'établissement de documents de référence aidant les Etats à se préparer aux négociations commerciales multilatérales, et les travaux de recherche sur les obstacles non tarifaires. La Base de données répertorie les mesures douanières qui, soit concrètement, soit potentiellement, ont des incidences sur le commerce international dans la mesure où elles instaurent un traitement différencié des produits importés et des produits nationaux. Ces données sont stockées sur des mémoires informatiques qui peuvent être reliées aux données informatisées sur les tarifs et les flux commerciaux (*Bulletin* n° 244 de la CNUCED, juin 1988).

Etudes complémentaires effectuées par la CNUCED

32. La Commission du transfert de technologie a tenu sa septième session du 18 au 26 octobre 1988. Elle a examiné le volume, la direction et la nature des flux technologiques, en particulier vers les pays en développement, dans une économie mondiale en mutation. Elle a par ailleurs entrepris, dans le cadre de ces mutations économiques et technologiques, un examen des politiques technologiques et de l'évolution législative en la matière. La Commission était saisie de deux rapports : le document TD/B/C.6/145 : Tendances récentes des flux internationaux de technologie, en particulier vers les pays en développement dans une économie mondiale en mutation, et le document TD/B/C.6/146 : Politiques et législation relatives à la technologie dans un environnement économique et technologique mouvant.

33. Une Conférence des Nations Unies sur le cuivre réunissant quelque 40 pays producteurs et consommateurs s'est tenue du 13 au 24 juin 1988 sous l'égide de la CNUCED en vue de la création d'un forum ou d'un groupe international producteurs-consommateurs sur le cuivre. La Conférence a prié le Secrétaire général de la CNUCED de reconvoquer la Conférence le plus tôt possible afin que puissent s'achever les négociations sur la création de cette nouvelle entité, qui serait un organisme autonome. Les fonctions qui pourraient lui être confiées étaient les suivantes : consultations et échanges d'informations entre les membres sur le commerce international du cuivre; renforcement des statistiques sur le cuivre; évaluation périodique de l'état du marché et des perspectives de l'industrie mondiale du cuivre; activités liées aux efforts déployés par d'autres organisations en vue de développer le marché et de stimuler la demande de cuivre (*Bulletin* n° 244 de la CNUCED, juin 1988).

34. Le Groupe intergouvernemental d'experts du minerai de fer s'est réuni du 7 au 11 mars 1988 pour examiner les tendances du marché mondial du minerai de fer au cours de l'année 1986 et d'une partie de l'année 1987 (CTD/B/IPC/IRON ORE/AC.1/8). On notait dans le rapport qu'en dépit d'une légère progression de la production et de la consommation mondiales au cours de l'année précédente le marché du minerai de fer a, en 1986, enregistré de nouveaux reculs des niveaux des échanges et des prix. Il ressortait de ce rapport que les grands problèmes dont souffrait toujours l'industrie du minerai de fer étaient les suivants : déséquilibre persistant entre l'offre et la demande, érosion continue des prix et existence de facteurs structurels et technologiques entraînant la contraction progressive de la demande (*Bulletin* n° 240 de la CNUCED, février 1988).

III. INDUSTRIALISATION

A. ONUDI : Système de consultations

35. Un rapport sur les aspects commerciaux et connexes des arrangements de collaboration industrielle au niveau des entreprises (ID/B/348) a été présenté au Conseil du développement industriel, qui est l'organe directeur de l'ONUDI, à sa dix-neuvième session; ce rapport est issu des travaux du Groupe spécial d'experts CNUCED/ONUDI sur les aspects commerciaux et connexes des arrangements de collaboration industrielle. Conformément aux recommandations du Conseil du développement industriel, l'ONUDI a établi un jeu de documents juridiques (contrats et clauses types, directives et listes de contrôle pour arrangements contractuels) en fonction des besoins de chacun des 13 secteurs industriels qui font l'objet de consultations.

36. Vingt-sept consultations ont été organisées depuis 1977 couvrant les secteurs industriels et thèmes suivants : biens d'équipement, machines agricoles, sidérurgie, engrais, industries pétrochimiques, industries pharmaceutiques, cuir et articles en cuir, huiles végétales et sels, industrie alimentaire, financement industriel, formation de la main-d'œuvre industrielle, laines et articles en laine et matériaux de construction. Conformément aux recommandations faites lors de ces consultations, l'ONUDI a mis au point des contrats et clauses types, des guides et des listes de contrôle pour arrangements contractuels en vue de faciliter la collaboration entre les différentes parties dans certains de ces secteurs industriels. On trouve dans le précédent rapport (A/CN.9/281) une liste de ces contrats types.

37. L'ONUDI poursuit la révision de ces documents. Les documents modifiés ont été soumis à la troisième Consultation tenue en 1987 dans les différents secteurs. Les documents ci-après ont été publiés après révision :

— Contractual arrangements for the production of pharmaceutical chemicals or intermediates and pharmaceutical formulations (ID/WG.466(SPEC) — Additional Clauses for Inclusion in Documents ID/WG.393/1 Rev.2 and ID/WG.393/3 Rev.2).

— Items which could be included in contractual arrangements for the setting up of a turn-key plant for the production of bulk drugs (pharmaceutical chemicals) or intermediates included in UNIDO List ID/WG.466/3(SPEC).

— Items which could be included in Contractual Arrangements for Technical Assistance for the Formulation of Pharmaceutical Dosage Forms [ID/WG.466/4(SPEC)].

B. Guides et directives

1. *ONUDI : guide à l'intention des investisseurs*

38. L'ONUDI a produit un certain nombre de plaquettes appelées "guides à l'intention des investisseurs". Ces plaquettes comportent des renseignements à l'intention des investisseurs potentiels intéressés par des perspectives d'investissement dans tel ou tel pays en développement. On trouve dans chacune d'elles un bref exposé sur le pays, sa population et ses ressources, ses infrastructures, la manière dont son économie s'est développée au cours des dernières années, son industrie, les politiques et procédures relatives aux licences industrielles et au transfert de savoir-faire et les facilités qui sont offertes à toute personne désireuse d'y investir.

2. *ONUDI : liste récapitulative d'éléments contractuels*

39. L'ONUDI a mis au point un projet de liste récapitulative d'éléments contractuels pour l'élaboration d'arrangements de collaboration à long terme portant sur les domaines suivants : coentreprises, prestation de savoir-faire, formation, gestion et marketing pour le développement des industries primaires et secondaires de transformation du bois.

3. *CNUCED : statistiques sur le commerce international et le développement*

40. Le secrétariat de la CNUCED a publié en avril 1988 un supplément détaillé pour 1987 au *Manuel de statistiques du commerce international et du développement* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.87.II.D.10). Cet ouvrage comporte des données détaillées sur les questions relatives au tiers monde, en particulier dans des domaines tels que les échanges et la dette. Il complète d'autres publications des Nations Unies telles que l'*Annuaire statistique du commerce international* et l'*Annuaire statistique*.

4. *CNUDCI : Guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles*

41. Le *Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles* a été adopté par la CNUDCI à sa vingtième session en 1987 et a été publié par l'Organisation des Nations Unies (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.10). Destiné à aider les personnes qui participent à la négociation et à l'élaboration de contrats de construction d'installations industrielles, le Guide juridique de la CNUDCI examine toute la gamme des questions qui se posent à l'occasion de la construction d'installations industrielles — de la phase initiale d'un projet jusqu'à son achèvement — et propose diverses solutions permettant de traiter ces questions dans le contrat. Parce qu'il tient compte des pratiques internationales en matière de contrats de construction, ainsi que des normes des différents systèmes juridiques qui peuvent avoir une incidence sur certaines conditions particulières du contrat, le Guide juridique de la CNUDCI est une source de renseignements utiles pour tous ses lecteurs dans le monde entier. Par le choix des questions qui y sont examinées et des solutions qui y sont proposées, on s'est efforcé de trouver un équilibre entre les intérêts des cocontractants en les aidant à élaborer des dispositions contractuelles équitables.

42. Le Guide juridique de la CNUDCI est principalement destiné aux juristes, aux ingénieurs, aux dirigeants des entreprises privées et publiques, et aux représentants des autorités qui participent à la négociation et à l'exécution des contrats de construction d'installations industrielles. Il a déjà été publié en anglais, en arabe, en espagnol, en français et en russe. La version chinoise devrait paraître prochainement.

5. *FIDIC : conditions contractuelles*

43. La FIDIC a fait paraître la quatrième édition de ses *Conditions applicables au marché des travaux de génie civil (Livre rouge)*. Cette édition comporte deux parties. La première partie regroupe les conditions de contrat et des modèles de soumission et de convention. Certains changements ont été apportés aux clauses suivantes : définitions, cautions et garanties, critères applicables aux soumissions, assurance, prolongation de délais, réclamations, certificats et paiements, litiges et défaillance du

maître de l'ouvrage. On s'est également efforcé de simplifier la terminologie utilisée, d'aligner le texte sur la pratique moderne et de clarifier les points qui avaient pu entraîner des malentendus dans le passé. La deuxième partie est un jeu complet de clauses types in extenso énonçant certaines conditions particulières. Des directives sont fournies pour l'élaboration des clauses de la deuxième partie. L'ancienne troisième partie (Dragage et remblaiement) a été incorporée à la deuxième partie.

44. En 1987, la FIDIC a établi la troisième édition des *Conditions de contrat pour les travaux électriques et mécaniques (Livre jaune)*. Ces conditions peuvent être incorporées dans les contrats conclus entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur pour la fourniture et la mise en place d'installations et de machines. La FIDIC a également publié en 1988 un guide sur l'utilisation de la troisième édition de 1987.

C. Banque mondiale : Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)

45. Dans le précédent rapport (A/CN.9/281), on pouvait lire que la Banque mondiale élaborait une convention en vue de créer l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI). Cette convention a pris effet le 12 avril 1988. L'accord est entré en vigueur lorsque les Etats-Unis et le Royaume-Uni l'ont ratifié le jour même, portant ainsi les souscriptions au-dessus du minimum requis pour l'entrée en vigueur.

46. L'AMGI a pour vocation de stimuler la circulation des investissements à des fins productives entre ses Etats membres — en particulier, à destination des pays en développement. L'AMGI doit favoriser la compréhension mutuelle et la confiance entre les pays d'accueil et les investisseurs étrangers et sensibiliser ces derniers aux possibilités d'investissement. Elle doit également diffuser des informations et renforcer les connaissances et les compétences en matière d'investissement. Pour s'acquitter de sa mission, l'AMGI garantira les projets d'investissement remplissant les conditions requises contre toute perte résultant de risques non commerciaux et entreprendra des recherches et des activités de promotion (rapport annuel de la Banque mondiale pour 1988).

D. Coentreprises (Joint ventures)

1. *CCJAA : coentreprises industrielles*

47. Le Sous-Comité pour les questions de droit commercial international du CCJAA poursuit ses travaux sur les structures juridiques des coentreprises industrielles. A la vingt-septième session du CCJAA, qui s'est tenue à Singapour en mars 1988, le Comité a décidé de poursuivre les travaux engagés lors de la session qui s'était tenue à Arusha (1986). Le Comité a prié le secrétariat du CCJAA de recueillir des données sur les coentreprises et d'entreprendre à partir de ces données l'élaboration d'un guide juridique sur les coentreprises. A ce propos, on a proposé que le secrétariat examine, dans le cadre de cette étude, les aspects qui sont communs aux échanges compensés et aux coentreprises.

2. *CCI : coentreprises Est-Ouest*

48. La CCI a publié un guide sur les coentreprises associant des entreprises d'Etat soviétiques et des sociétés occidentales. Il a été rédigé par une équipe composée de représentants de la CCI et de la Chambre de commerce et d'industrie d'Union soviétique. C'est un guide détaillé sur la manière de créer des coentreprises. On y trouve des analyses et observations pertinentes sur les aspects financiers et juridiques et sur la gestion, ainsi que des recommandations et un répertoire exhaustif des décrets et textes soviétiques que les partenaires doivent connaître lorsqu'ils négocient un contrat (publication n° 456 de la CCI, ISBN n° 92—842-1070-4).

IV. SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

A. CTC : projet de code de conduite sur les sociétés transnationales

49. Les travaux sur le projet de code de conduite sur les sociétés transnationales menés par le Centre sur les sociétés transnationales (CTC) se poursuivent. La Commission des sociétés transnationales a, à sa treizième session ordinaire, du 7 au 16 avril 1987, décidé de se réunir à nouveau en session extraordinaire, prié le Président de la session extraordinaire, ainsi que le bureau de la session extraordinaire et le Secrétaire général, de tenir des consultations approfondies dans le but de mettre au point la version définitive du projet de code de conduite sur les sociétés transnationales sur la base des projets déjà établis, et a prié les Etats membres de proposer, si besoin est, lors de ces consultations, des propositions concrètes visant à régler les questions relatives au code qui étaient encore en suspens [*Documents officiels du Conseil économique et social, 1987, Supplément n° 1* (E/198/87)].

50. La question du code a de nouveau été soulevée à la quatorzième session de la Commission des sociétés transnationales, qui s'est tenue du 6 au 15 avril 1988. La Commission a prié le Centre d'établir un rapport sur la question pour sa quinzième session. L'accord s'est fait sur la quasi-totalité des dispositions du code. Certaines questions clefs restent à régler, en particulier les questions de l'applicabilité du droit international/des obligations internationales, de la non-ingérence dans les affaires politiques intérieures, de compétence et de règlement des litiges, de nationalisation et d'indemnisation et la question du traitement réservé par les Etats aux sociétés transnationales.

B. CTC : études

51. On trouve, dans les études industrielles réalisées par le Centre sur les sociétés transnationales, une description et une analyse d'ensemble du rôle et de l'impact des sociétés transnationales dans le commerce de différentes ressources naturelles, dans l'industie et les services. On y

examine la part prise par les sociétés transnationales dans divers secteurs industriels en fonction des structures et des caractéristiques de chacun de ces secteurs. On y analyse aussi la concentration des marchés, la concurrence, les relations intra-entreprises et les modes de répartition du capital et les modes de contrôle des entreprises, ainsi que les pratiques et politiques en matière d'investissements, de technologie et de marketing des pays d'accueil et des pays d'origine des sociétés dans chaque secteur. On s'y penche également sur l'évolution technologique et son impact sur les structures industrielles, sur les implantations, sur la concurrence internationale et les échanges, sur l'emploi et le rôle que joueront les sociétés transnationales dans chacun des secteurs industriels examinés dans les pays en développement.

52. Parmi les études spéciales achevées récemment, on citera les suivantes :

— *Transnational Corporations and the Electronics Industries of ASEAN Economies* (UNCTC Current Studies, Series A, No. 5, numéro de vente : E.87.II.A.13). Y sont examinées les incidences des changements intervenus dans la technologie et dans la concurrence mondiale, ainsi que diverses questions importantes;

— *Technology Acquisition Under Alternative Arrangements with Transnational Corporations: Selected Industrial Case Studies in Thailand* (UNCTC Current Studies, Series A, No. 6, numéro de vente : E.87.II.A.14). Analyse des méthodes et mécanismes d'acquisition des technologies dans le cadre de divers arrangements avec des sociétés transnationales dans le secteur manufacturier en Thaïlande;

— *Foreign Direct Investment, the Service Sector and International Banking* (UNCTC Current Studies, Series A, No. 7, numéro de vente : E.87.II.A.15). Etude des tendances récentes en matière d'investissements étrangers directs et étude de l'impact que le secteur des services et les banques transnationales ont sur l'économie mondiale;

— *Financial and Fiscal Aspects of Petroleum Exploitation* (UNCTC Advisory Studies, Series B, No. 3, numéro de vente : E.87.II.A.10). Analyse des différentes options envisageables pour l'imposition des revenus du pétrole et le partage des recettes d'exploitation entre les Etats et les sociétés;

— *National Legislation and Regulations Relating to Transnational Corporations*, volume IV (numéro de vente : E.85.11.A.14), volume V (numéro de vente : E.86.II.A.3) et volume VI (numéro de vente : E.87.II.A.6);

— *License Agreements in Developing Countries: an Analysis of Key Provisions* (numéro de vente : E.87.II.A.21). Etude sur les accords de licence dans plusieurs pays;

— *Transnational Corporations and non-Fuel Primary Commodities in Developing Countries* (numéro de vente : E.87.II.A.17). Etude destinée aux autorités des pays en développement où sont implantées des sociétés transnationales, où l'on trouve un certain nombre de résultats fondés sur des données objectives qui permettent aux Etats de déterminer la part prise par les sociétés transnationales sur les marchés des produits de base et de réglementer leurs activités;

— *Transnational Corporations in the Man-made Fibre, Textile and Clothing Industries* (numéro de vente : E.87.II.A.11). Etude des activités et stratégies des sociétés transnationales dans le secteur du textile et de l'habillement, de l'impact technologique sur les pays en développement et des stratégies et orientations que peuvent choisir les pays en développement;

— *Transnational Corporations in the International Semiconductor Industry* (numéro de vente : E.86.II.A.1). Description de la structure et de l'évolution de l'industrie mondiale des semi-conducteurs et du rôle des sociétés transnationales sur ce marché. Examen des répercussions des activités des sociétés transnationales productrices de semi-conducteurs pour les pays en développement;

— *Employment Effects of Multinational Enterprises in Export Processing Zones in the Carribbean: A joint ILO/UNCTC research project*, Institute of Social and Economic Research Universities of the West Indies, Trinidad. Working paper No. 42, ISBN 92-2-10 5520-5;

— *Transnational Corporations in South Africa and Namibia: United Nations Public Hearings, Volume II, Statements and Submissions* (numéro de vente : E.86.II.A.8). On trouve dans ce volume les déclarations écrites présentées au Comité des sages;

— *Transnational Corporations in South Africa and Namibia: United Nations Public Hearings, Volume IV, Policy Instruments and Statements* (numéro de vente : E.86.II.A.9). Divers pays, en groupe ou séparément, leurs subdivisions administratives, leurs communes et autres entités ont pris des mesures relatives à l'activité des sociétés transnationales en Afrique du Sud et en Namibie. On trouve dans cet ouvrage le texte d'un certain nombre de ces lois, réglementations et codes de conduite et directives;

— *Analysis of Engineering and Technical Assistance Consultancy Contracts* (numéro de vente : E.86.II.A.4). Cette publication compte trois sections. La première comporte une analyse des contrats d'ingénierie-conseil dans le secteur industriel et des contrats de transfert de technologie entre sociétés transnationales et entreprises de pays en développement. La dernière section est consacrée à une analyse des dispositions juridiques que l'on retrouve fréquemment dans les contrats étudiés dans les deux premières sections;

— *Transnational Corporations in World Development Trends and Prospects* (numéro de vente : E.88.II.A.7). Etude des grandes tendances actuelles concernant les sociétés nationales, accompagnée d'une analyse de leurs stratégies d'adaptation aux évolutions économiques; évaluation de l'apport des sociétés transnationales au processus de

développement et examen de divers volets (emploi, environnement et incidences socioculturelles des activités des sociétés transnationales);

— *Foreign Direct Investment in the People's Republic of China* (numéro de vente : E.88.II.A.3);

— *Transnational Corporations in Biotechnology* (numéro de vente : E.88.II.A.4);

— *Bilateral Investment Treaties* (numéro de vente : E.88.II.A.1);

— *Joint Ventures as a Form of International Economic Co-operation* (numéro de vente : E.88.II.A.12).

53. Le Centre a publié en février 1988 un rapport sur les arrangements et accords internationaux relatifs aux sociétés transnationales (E/C.10/1988/5). Ce rapport a été établi conformément à la décision 1987/137 du Conseil économique et social. On y trouve examinés les principaux faits intervenus durant les années 80 concernant la négociation, l'adoption, l'application et le suivi des accords régionaux et multilatéraux relatifs à l'investissement direct étranger et aux sociétés transnationales, ainsi que leur effet sur l'élaboration des normes de conduite des sociétés transnationales et sur le traitement applicable à celles-ci par les pays d'accueil. Ces questions y sont regroupées sous les rubriques suivantes : principes généraux du régime applicable aux sociétés transnationales par les pays d'accueil; admission, propriété et financement; emploi et main-d'œuvre; transfert de technologie; protection des consommateurs et de l'environnement; juridiction et obligations contradictoires; règlement des litiges relatifs aux investissements et assurances-investissements; arrangements institutionnels concernant le suivi.

V. TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

A. CNUCED : projet de code international de conduite sur le transfert de technologie

54. La CNUCED a poursuivi ses travaux en vue de la négociation et de l'adoption d'un code de conduite international sur le transfert de technologie, conformément au mandat qu'elle a reçu de l'Assemblée générale (résolution 32/188 du 19 décembre 1977). Ce mandat a été renouvelé en décembre 1986 et le Secrétaire général de la CNUCED a été invité à faire rapport à l'Assemblée générale, lors de sa quarante-deuxième session, sur les progrès réalisés lors des consultations qui auront été organisées pour que l'Assemblée puisse prendre des mesures appropriées sur la suite qu'il convenait de réserver à ces négociations (résolution 41/166 de l'Assemblée générale en date du 5 décembre 1986). Ces consultations n'ont pas encore donné de résultats concrets sur la base desquels on pourrait reconvoquer la Conférence chargée d'élaborer le code. Aussi le Secrétaire général de la CNUCED, dans son rapport à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale (TD/CODE TOT/53), a-t-il exprimé son intention de poursuivre ces consultations et de faire de nouveau rapport à l'Assemblée générale à sa quarante-quatrième session. Dans sa décision 43/439 du 20 décembre 1988, l'Assemblée générale a pris note du rapport du Secrétaire général de la CNUCED sur un code international de conduite sur le transfert de technologie (A/43/763).

55. Les consultations qui ont été menées en 1986 et 1987 avec les groupes régionaux et les gouvernements intéressés ont confirmé les divergences d'approche en ce qui concerne les pratiques restrictives et la question de la loi applicable. Le texte du chapitre 4 négocié au cours de la dernière partie de la Conférence n'est plus accepté par tous comme une approche valable en matière de réglementation des pratiques restrictives, en particulier par les pays qui souhaitent que la concurrence soit reconnue comme un critère fondamental pour la réglementation des pratiques restrictives dans les opérations de transfert de technologie.

56. Des éléments nouveaux ont rendu plus aléatoire un compromis sur les questions non réglées. Les mutations et innovations techniques sont universellement considérées comme indispensables à la croissance économique et au développement et comme des facteurs clefs du commerce international et de la concurrence entre les nations. Conscients de cette réalité et soucieux d'encourager le progrès technique, certains pays développés clefs ont entrepris d'assouplir leur législation antitrust relative aux restrictions en matière d'accords de licence. Par ailleurs, on attache une importance croissante au renforcement de la protection juridique des avoirs technologiques, en particulier dans les secteurs de pointe. On citera, à ce propos, l'importance qu'attachent un certain nombre de pays aux aspects commerciaux de la protection de la propriété intellectuelle.

57. La CNUCED a publié récemment deux rapports sur le transfert de technologie. Il s'agit des documents suivants :

— "Tendances récentes des flux internationaux de technologie, en particulier vers les pays en développement, dans une économie mondiale en mutation" (document TD/B/C.6/145). On y examine les principales caractéristiques de la structure des flux internationaux de technologie au cours des vingt-cinq dernières années et, de manière plus détaillée, l'incidence du ralentissement des flux technologiques au cours des années 80 dans différents types de pays en développement. On s'y intéresse en outre aux approches qui pourraient permettre de relancer les transferts de technologie à l'intention des pays en développement, ainsi qu'à certaines des conditions préalables à une utilisation plus efficace des flux technologiques;

— "Politiques et législation relatives à la technologie dans un environnement économique et technologique mouvant" (document TD/B/C.6/146). On trouve dans ce rapport une étude de l'évolution des politiques et législations touchant la mise au point et les applications de la technologie, ainsi que l'accès à la technologie (tels que les textes régissant l'innovation, la protection de la propriété industrielle, le transfert de technologie et la concurrence), à la lumière des mutations

économiques et techniques. Ce rapport traite surtout des grandes orientations et est axé sur les questions susceptibles d'intéresser les dirigeants. Figurent en annexe des états récapitulatifs des principales évolutions mondiales en ce qui concerne les orientations et la réglementation régissant la mise au point, la protection et le transfert des technologies.

B. CNUCED : régime de protection de la propriété industrielle et transfert de technologie aux pays en développement

58. La CNUCED poursuit l'examen des aspects économiques et commerciaux des régimes de protection de la propriété industrielle, des brevets et des marques déposées, et de toutes les questions liées au développement qui se posent en la matière, dans le cadre de la révision en cours de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. A sa cinquième session, en décembre 1984, la Commission du transfert de technologie de la CNUCED a, par sa résolution 28 (V), invité le Secrétaire général de la CNUCED à convoquer une réunion d'experts gouvernementaux en vue d'examiner les aspects économiques et commerciaux de la propriété industrielle, ainsi que ses aspects touchant le développement, dans le transfert des technologies aux pays en développement et de faire rapport sur leurs conclusions et recommandations à la sixième session de la Commission. A sa sixième session, tenue d'octobre à novembre 1986, la Commission a, par sa résolution 31 (VI), décidé de convoquer, en temps opportun, une autre réunion du groupe d'experts gouvernementaux.

59. En 1987 et 1988, le secrétariat a publié plusieurs études sur les brevets et les marques déposées, qui sont les suivants :

— "The International Patent System: the Revision of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property" (TD/B/C.6/AC.3/2);

— "The Role of the Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries" (TD/B/C.6/AC.3/3/Rev.1);

— Examen des tendances récentes des brevets dans les pays en développement (TD/B/C.6/AC.5/3);

— Marques de fabrique et noms génériques des produits pharmaceutiques et protection du consommateur (TD/B/C.6/AC.5/4).

VI. DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE

A. OMPI : propriété intellectuelle; contrefaçon et piratage

60. De 1986 à 1988, le Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) s'est penché sur les traités administrés par l'OMPI en vue de les adapter aux changements intervenus depuis leur adoption. Lorsque l'on juge utile de réviser certains traités ou des dispositions relatives à leur application, on les soumet, après des travaux préparatoires, aux organes intergouvernementaux compétents. Ainsi la Convention de Paris fait actuellement l'objet d'une révision, la septième depuis sa conclusion il y a plus d'un siècle en 1883 [publication de l'OMPI n° 401 (1988)].

61. L'OMPI étudie de près toutes les évolutions dans les relations internationales, sur le plan industriel, commercial et culturel qui pourraient rendre nécessaire l'adaptation non seulement des traités qu'elle administre, mais aussi des législations nationales, des arrangements régionaux et des pratiques contractuelles en matière de propriété intellectuelle. Ainsi, en 1987 et en 1988, l'OMPI a étudié la possibilité d'élaborer des dispositions uniformes pour les législations nationales sur les brevets, en particulier en ce qui concerne les incidences qu'aurait sur le caractère brevetable d'une invention sa divulgation par l'inventeur avant le dépôt de brevet. Elle prône en outre l'adoption de lois et de traités protégeant plus efficacement les indications de provenance géographique (indications d'origine, appellations d'origine) et de normes juridiques réprimant la contrefaçon, en recommandant des dispositions susceptibles d'être incorporées aux législations nationales, et la conclusion éventuelle d'un traité international sur la protection des créateurs de microprocesseurs ou de circuits intégrés, ainsi que par l'étude de moyens de protection des découvertes scientifiques, notamment dans le génie génétique [publication de l'OMPI n° 401 (1988)].

62. L'OMPI et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) collaborent dans le cadre d'une étude visant à recommander des solutions susceptibles d'être incorporées aux législations nationales pour la protection des logiciels, pour les œuvres créées par des employés-auteurs et pour les expressions folkloriques. Elles étudient comment il serait possible de protéger plus efficacement les auteurs et les interprètes dans le cas de la télévision par câble, contre les éditions pirates (livres, disques, vidéocassettes) et d'empêcher la prolifération des reproductions non autorisées. Elles se penchent aussi sur les problèmes de droits d'auteur que posent la location de disques et de vidéodisques, les satellites de télévision directe et les médiathèques et étudient la possibilité de créer un registre international des œuvres. Lorsque ces travaux seront achevés, l'OMPI devrait être en mesure d'élaborer des dispositions modèles pour une législation nationale sur les droits d'auteur fondée sur une interprétation cohérente et novatrice de la Convention de Berne [publication de l'OMPI n° 401 (1988)].

63. L'OMPI a, comme par le passé, organisé des séminaires dans les pays en développement en vue de les aider à mettre en place des systèmes de protection de la propriété industrielle, ou de moderniser les systèmes existants, dans les domaines suivants : formation de spécialistes, élaboration ou amélioration de normes juridiques, création d'organismes officiels ou renforcement de ceux qui existent déjà, stimulation de l'invention, incitation à l'acquisition de technologies protégées par des brevets étrangers, création d'un corps de praticiens et exploitation des données techniques contenues dans les brevets. Un

certain nombre de cours de formation et de séminaires sur la mise en place d'un système efficace de protection de la propriété industrielle au profit des inventeurs et de l'industrie et du commerce des pays en développement ont été organisés par l'OMPI.

64. L'OMPI travaille également sur les contrefaçons et le piratage. Conformément à une décision prise par l'Assemblée générale de l'OMPI à sa neuvième session, en septembre 1987 (par. 88 ii et 140 du document AB/XVIII/14), le Directeur général de l'OMPI a convoqué le Comité d'experts sur les mesures de lutte contre la contrefaçon et le piratage, du 25 au 28 avril 1988. Au cours de cette réunion, on s'est appuyé sur deux documents intitulés "Model Provisions for National Law" (C et P/CE/2) et "Provisions in the Paris, Berne and Neighbouring Rights Conventions" (C et P/CE/3). Les travaux sur ces questions se poursuivent (C et P/CE/4).

B. UNIDROIT : protection internationale des biens culturels

65. A la demande de l'UNESCO, UNIDROIT a réalisé en février 1986 une étude sur la protection internationale des biens culturels, à la lumière du projet de convention d'UNIDROIT portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (projet LUAB 1974) et de la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (UNIDROIT 1986, Etude LXX-Doc.1). Cette étude était axée sur les règles de droit privé relatives au transfert de propriété en cas d'acquisition de bonne foi de biens culturels auprès d'une personne autre que celle qui est habilitée à en disposer; elle a été soumise à de nombreux experts pour observations. On a pris conscience du fait que la complexité de la protection internationale des biens culturels interdisait une dissociation des divers volets de la question. Il importe de se référer aux règles de droit régissant le transfert des biens mobiliers, parmi lesquels figurent les biens culturels, dans un certain nombre de systèmes juridiques. Les éléments à retenir sont non seulement la diversité des règles, mais aussi la notion de bien culturel, qui a une valeur et une acception différentes selon les pays, la notion de bien culturel applicable dans tous les Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970 ayant été énoncée pour des raisons pratiques.

66. Conformément aux décisions de l'UNESCO et d'UNIDROIT, une autre étude sur la protection internationale des biens culturels a été réalisée et soumise à la 67e session du Conseil de direction d'UNIDROIT, qui s'est tenue du 14 au 17 juin 1988 (rapport d'UNIDROIT pour 1988-CD.67 Doc.8). Le Conseil de direction a décidé de créer un Groupe d'étude sur la protection internationale des biens culturels et l'a chargé d'examiner les différents volets de cette question. A sa première réunion, du 12 au 15 décembre 1988, le Groupe s'est penché sur les problèmes posés par le vol d'objets d'art et leur exportation illicite. Sur la base des débats du Groupe (Etude LXX-Doc.10), le secrétariat d'UNIDROIT a établi le texte d'un avant-projet de convention sur la restitution et le retour des objets d'art (Etude LXX-Doc.11). Ce texte sera examiné lors de la prochaine réunion du Groupe, du 13 au 17 avril 1989 (rapport d'UNIDROIT pour 1989, 1988-CD 68 Doc.2).

VII. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. CNUDCI : Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux

67. Une version révisée du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/274) a été examinée par la Commission, à sa dix-neuvième session (1986). Elle a décidé que le projet de convention, dont la version définitive a été établie au cours de la session, serait communiqué aux Etats et aux organisations internationales intéressés pour observations et examiné par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux avant la vingtième session de la Commission. Les observations qu'ont fait parvenir les gouvernements et les organisations internationales figurent dans les documents A/CN.9/WG.IV/WP.32 et Add.1 à 10 et dans le rapport du Groupe de travail publié sous la cote A/CN.9/288. A sa vingtième session, en 1987, la Commission a approuvé le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et l'a communiqué à l'Assemblée générale pour adoption.

68. L'Assemblée générale a, dans sa résolution 42/153 du 7 décembre 1987, prié le Secrétaire général de demander à tous les Etats de soumettre les observations et propositions qu'ils souhaitaient faire sur le projet de convention avant le 30 avril 1988 et a décidé d'examiner, à sa quarante-troisième session, le projet de convention en vue de son adoption au cours de cette session, et de créer à cette fin, dans le cadre de la Sixième Commission, un groupe de travail qui se réunirait au début de la session afin d'examiner les observations et propositions faites par les Etats. La Sixième Commission de l'Assemblée générale a, le 7 octobre 1988, approuvé le projet de convention et l'Assemblée générale l'a adopté, le 9 décembre 1988, par sa résolution 43/165 et l'a ouvert à la signature jusqu'au 30 juin 1990.

B. Garanties et lettres de crédit stand-by

1. *CCI : garanties*

69. Un groupe de travail créé par la CCI élabore actuellement des règles couvrant toutes les formes de garanties. Lors de ses deux premières réunions, il a fondé ses travaux sur les règles antérieures de la CCI en la matière (publication n° 325) et sur un code de pratique présenté par la British Bankers Association (BBA) sur les garanties sur demande et les cautions. Le projet en cours d'élaboration devra couvrir tous les types de garanties émises par les banques, établissements financiers et compagnies d'assurance. Il devra répondre aux exigences à la fois des donneurs d'ordre, des bénéficiaires et des établissements émetteurs.

2. *CNUDCI : lettres de crédit stand-by et garanties*

70. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission a examiné le rapport du Secrétaire général sur les lettres de crédit stand-by et les garanties (A/CN.9/301) et, en particulier, les conclusions et propositions relatives aux travaux que pourrait engager la Commission dans ce domaine. La première partie de ce rapport était consacrée aux fonctions et aux caractéristiques des lettres de crédit stand-by et des garanties indépendantes. La deuxième partie était consacrée au cadre juridique dans lequel s'inscrivent les garanties et les lettres de crédit stand-by, c'est-à-dire lois et règlements, jurisprudence et règles uniformes. La troisième partie du rapport portait sur certaines questions juridiques qui pouvaient se poser dans le cadre des lettres de crédit stand-by et des garanties. Le rapport concluait à l'existence de grandes disparités et d'une forte incertitude juridique pour les règles régissant ces deux types d'instruments. La Commission a souscrit aux conclusions du rapport selon lesquelles un plus grand degré de certitude et d'uniformité était souhaitable. On a envisagé des activités organisées en deux phases, la première relative à des règles contractuelles ou à des formules types et la deuxième relative à des normes impératives. La Commission s'est félicitée des travaux entrepris par la Chambre de commerce internationale (CCI) qui a élaboré un projet de règles uniformes sur les garanties. La Commission a chargé son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'examiner le projet de règles de la CCI et d'étudier dans quelle mesure il serait souhaitable et possible d'entreprendre les travaux liés à la seconde phase.

71. Le Groupe de travail s'est réuni du 21 au 30 novembre 1988 à Vienne (A/CN.9/316). Il a entrepris l'examen du projet de règles uniformes de la CCI, étant entendu que l'élaboration des règles incombait à la CCI. Il s'est demandé s'il était souhaitable ou possible d'élaborer une loi uniforme. Il a estimé qu'il était souhaitable et possible d'entreprendre des travaux visant à assurer une plus grande uniformité des normes juridiques, et a décidé de recommander à la Commission d'entreprendre la rédaction d'une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi modèle ou d'une convention.

C. Transferts électroniques de fonds

1. *CNUDCI : Guide juridique sur les transferts électroniques de fonds*

72. A sa quinzième session, en 1982, la CNUDCI a décidé de rédiger un guide juridique sur les problèmes posés par les transferts électroniques de fonds et a confié cette tâche à son secrétariat. Le secrétariat a établi ce guide en coopération avec le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux. Le guide a été présenté sous sa forme définitive à la Commission à sa dix-neuvième session en 1986. A cette session, la Commission l'a adopté et a autorisé son secrétariat à le publier en tant que réalisation du secrétariat. Le guide a principalement pour objet d'éclairer le législateur ou les juristes chargés d'élaborer les règles régissant les divers systèmes de transferts électroniques de fonds. Il a été publié en 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.9).

2. *CNUDCI : Loi type sur les virements internationaux*

73. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre la rédaction de règles types sur les transferts électroniques de fonds et a confié cette tâche à son Groupe de travail des effets de commerce internationaux qu'elle a rebaptisé Groupe de travail des paiements internationaux. Le Groupe de travail a commencé ses travaux à sa seizième session, du 2 au 13 novembre 1987, en se penchant sur une liste de questions juridiques susceptibles de figurer dans les règles types, présentées dans un rapport établi par le secrétariat de la CNUDCI (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Le Groupe a prié le secrétariat d'établir des projets de dispositions sur la base des débats de la seizième session, pour examen à la dix-septième session (A/CN.9/297).

74. A sa dix-septième session, du 5 au 15 juillet 1988, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions établis par le secrétariat et publiés sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.37. A l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée des règles types qui tienne compte des considérations et des décisions du Groupe (A/CN.9/317, par. 10). Le Groupe de travail a tenu sa dix-huitième session, du 5 au 16 décembre 1988, et a examiné le projet révisé des règles. La Commission est saisie du rapport de cette session (A/CN.9/318).

3. *CCI : transferts de fonds interbancaires*

75. En 1986, la majorité des comités nationaux de la CCI a rejeté un avant-projet des règles de la CCI tendant à clarifier les procédures de remboursement liées aux transferts de fonds interbancaires internationaux. On a pris conscience qu'il fallait avant tout s'intéresser aux ordres de transfert interbancaires; des règles clarifiant les procédures pourraient être fort utiles pour les pays en développement qui ne disposent pas de leur propre système de transfert. Un projet a été élaboré à la fin de 1987 définissant les instructions relatives à l'expédition de messages de transfert de fonds autorisés couvrant les responsabilités des banques parties à un transfert de fonds et fixant les procédures d'indemnisation en cas d'exécution incorrecte des ordres de transfert de fonds. Ce projet a été communiqué aux comités nationaux au début de l'année 1988 (rapport annuel de la CCI pour 1987).

VIII. TRANSPORT INTERNATIONAL

A. Transport par mer et questions connexes

1. *CNUCED : Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*

76. La Conférence des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires a adopté, le 8 février 1986, un accord international concernant les conditions dans

lesquelles les navires devaient pouvoir être inscrits sur les registres maritimes nationaux. L'Acte final de la Conférence adoptant la Convention a été signé par les représentants de 86 Etats ("Acte final de la Conférence des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires", TD/RS/CONF/22). Cette convention a été ouverte à la signature du 1er mai 1986 au 30 avril 1987. Elle entrera en vigueur lorsqu'elle aura été ratifiée par 40 Etats représentant 25 % du tonnage de jauge brute immatriculé. Elle introduit de nouvelles normes de responsabilité dans l'industrie mondiale des transports. Elle n'a pas encore été ratifiée par un nombre suffisant d'Etats pour entrer en vigueur.

2. *CNUCED : Directives sur la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes*

77. Conformément aux dispositions de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes (TC/CODE/13/Add.1, publication des Nations Unies, numéro de vente : 75.II.D.12) qui est entrée en vigueur le 6 octobre 1983, une conférence de révision s'est tenue du 31 octobre au 18 novembre 1988 (*Bulletin* n° 244-1988 de la CNUCED).

78. Ce code traite notamment des relations entre les compagnies maritimes membres d'une conférence et des principes régissant la participation des compagnies membres au trafic assuré par la conférence. Il comporte également des dispositions relatives à la constitution de pools et à d'autres arrangements de partage du trafic au sein des conférences. En outre, il réglemente les augmentations des taux de fret, les taux de fret promotionnels, les surtaxes et les modifications des parités monétaires.

79. La CNUCED a publié, à la fin de 1986, des Directives sur la clarification, l'interprétation et l'application des dispositions de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes. Elles visent essentiellement à aider les parties intéressées — pouvoirs publics, groupements de chargeurs et compagnies maritimes, en particulier des pays en développement — à comprendre et à appliquer les dispositions du code (UNCTAD/ST/SHIP/I). Ce rapport a été établi par le secrétariat de la CNUCED en coopération avec le bureau d'immatriculation désigné conformément au code. On espère que ce document répondra aux besoins des intéressés et qu'il sera aussi utilisé pour les séminaires de formation sur l'application du code qui pourront être organisés dans les pays en développement (UNCTAD/ST/SHIP/I).

3. *CNUCED/CNUDCI : Etude des incidences économiques et commerciales de l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg et de la Convention sur le transport multimodal*

80. Au paragraphe 8 de sa résolution 55(XI), la Commission des transports maritimes a prié le secrétariat de la CNUCED de réaliser une Etude sur les incidences économiques et commerciales de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg) et de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Convention sur le transport multimodal), en particulier en ce qui concerne les pratiques actuelles en matière d'assurance, et de lui soumettre un bref document sous forme de plaquette, expliquant les dispositions des conventions et les effets de l'adhésion à ces conventions. Au paragraphe 3 de la section I de sa résolution 60 (XII), la Commission des transports maritimes a en outre prié le secrétariat de la CNUCED d'accélérer ses travaux et de lui soumettre ses conclusions à sa quatorzième session. En 1987, le secrétariat de la CNUCED, en collaboration avec le secrétariat de la CNUDCI, a établi une partie de la plaquette en question [TD/B/C.4/315 (part. I)]. Lorsque la deuxième partie aura été achevée, ces deux documents seront réunis et formeront une seule et même plaquette. On trouvera dans la partie I un bref rappel historique sur les deux conventions, l'étude des incidences économiques et commerciales de l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg et une analyse article par article de ces règles.

4. *CNUCED/OMI/CMI : privilèges et hypothèques maritimes*

81. Le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes (CNUCED) a, à sa onzième session en octobre 1985, proposé que le Conseil du commerce et du développement convoque, conjointement avec l'OMI, un groupe intergouvernemental d'experts chargé d'examiner la question des privilèges et hypothèques maritimes.

82. La CNUCED et l'OMI ont tenu des consultations pour décider de la manière la plus efficace dont elles pourraient traiter les divers volets de cette question sans chevauchement. Il a été décidé que l'OMI se pencherait sur les aspects des hypothèques maritimes touchant principalement les navires, tels que l'inscription et la radiation des hypothèques sur les registres maritimes nationaux. Elle étudierait aussi les privilèges maritimes, notamment les pratiques actuelles; par exemple, est-il nécessaire et souhaitable de préserver le statut des créances ayant actuellement statut de privilège ? Elle se pencherait en outre sur la hiérarchisation des différents privilèges maritimes et sur la possibilité d'octroyer le statut de privilège à d'autres créances. Après ces consultations, la CNUCED a créé un groupe intergouvernemental commun d'experts et l'OMI a été chargée d'élaborer un nouvel instrument en tenant compte des textes des conventions de 1926 et 1967 sur les privilèges et hypothèques maritimes, ainsi que du projet de convention du CMI portant sur le même sujet.

83. A sa première session (décembre 1986), le Groupe intergouvernemental d'experts a défini ses méthodes de travail et clarifié certaines des questions fondamentales devant être analysées dans le cadre de l'examen du régime en vigueur. A sa deuxième session, en mai 1987, le Groupe a procédé à l'examen d'un certain nombre de questions devant être régies par le nouvel instrument. A sa troisième session, du 30 novembre au 11 décembre 1987, le Groupe a examiné les projets d'articles d'une éventuelle convention sur les privilèges et hypothèques maritimes établis par le Président du Groupe d'experts avec le concours des secrétariats de la CNUCED et de l'OMI (TD/B/C.4/AC.8/10; IMO LEG/MLM/10).

84. Le Groupe d'experts a tenu sa quatrième session en mai 1988 (TD/B/C.4/AC.8/15). Il a été décidé à cette session que la cinquième session serait consacrée à la mise au point définitive des projets de dispositions sur les privilèges et hypothèques maritimes. On se prononcerait ensuite sur de nouveaux travaux portant sur d'autres aspects du mandat du Groupe de travail, qui prévoit notamment l'examen des conventions relatives aux privilèges et hypothèques maritimes et aux procédures d'exécution connexes telles que la saisie, l'élaboration de lois ou réglementations modèles sur les privilèges et hypothèques maritimes et les procédures d'exécution connexes et une étude de faisabilité sur la création d'un registre international des privilèges et hypothèques maritimes. A sa cinquième session, le Groupe sera saisi d'un rapport établi par le Président et les secrétariats de l'OMI et de la CNUCED suite à la demande faite par le Groupe intergouvernemental commun lors de sa quatrième session. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a, à sa treizième session, en mars 1988, instamment prié le Groupe intergouvernemental commun d'experts des privilèges et hypothèques maritimes et questions connexes d'achever ses travaux au cours de l'année 1989 et de présenter son rapport définitif pour examen par la Commission à sa quatorzième session (TD/B/C.4/AC.8/14).

5. *OMI/CNUCED : chartes-parties*

85. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a, à sa treizième session en mars 1988, approuvé (résolution 61 (XIII), partie III) la convocation de la douzième session du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED (prévue en 1989), qui sera chargé d'examiner la question des chartes-parties (TD/B/C.4/AC.8/14).

6. *CNUCED : assurance maritime*

86. Le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED a achevé l'élaboration de clauses types relatives aux assurances sur corps et sur facultés commencée en juin 1979. Le texte définitif des clauses types établi par le Rapporteur du Groupe de travail, sur la base des amendements proposés par plusieurs délégations et en consultation avec des spécialistes de l'assurance (TD/B/C.4/ISL/50), a été communiqué aux Etats membres de la CNUCED dont l'attention a été appelée sur les amendements apportés par le Rapporteur et qui ont été invités à formuler des observations sur le texte. La Commission des transports maritimes a, à sa douzième session, en novembre 1986, recommandé au Conseil du commerce et du développement d'approuver les clauses types facultatives de la CNUCED relatives aux assurances sur corps et sur facultés proposées par le Rapporteur (UNCTAD/SHIP/608) et de charger le secrétariat de la CNUCED de les communiquer aux entités commerciales intéressées. Le Conseil du commerce et du développement a approuvé les clauses types et a chargé le secrétariat d'en promouvoir l'application auprès des entités commerciales intéressées (TD/B/1123-TD/B/C.4/307).

7. *CNUCED : fraude maritime*

87. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a décidé en 1987 de mettre sur pied une Bourse d'échange d'informations en vue de prévenir la fraude maritime. Cette bourse a été créée par le Conseil maritime international baltique (BIMCO), la Chambre de commerce internationale (CCI) et la société Lloyd's of London Press Ltd. Les sociétés participantes, c'est-à-dire celles qui répondent au questionnaire qui leur est adressé, sont les suivantes : BIMCO Services, le Bureau maritime international (BMI) et Lloyd's Maritime Information Services Ltd. (LMIS). Les activités opérationnelles de cette bourse incombent à son secrétariat, qui centralise les demandes d'information en autorisant et en transmettant les requêtes aux différentes sociétés participantes, qui, ensuite, traitent directement avec les enquêteurs, d'où un gain de temps. Le secrétariat de la Bourse d'échange d'informations pourra en outre se lancer dans des activités de promotion qui seront définies par son conseil de direction, auquel il soumet régulièrement des rapports.

88. Les services énumérés ci-après sont offerts par l'intermédiaire des sociétés participantes : *a)* informations générales, notamment sur la réputation de sociétés ou de particuliers; *b)* informations sur des affaires de fraude confirmées ou suspectées; *c)* demandes d'enquête et d'information sur les caractéristiques et les mouvements de navires, le ou les propriétaires de navires, les rôles d'équipage et les sinistres. Cette bourse d'échange d'informations devra s'autofinancer. Elle bénéficie actuellement d'un financement provisoire tant que sa viabilité n'est pas assurée. Elle a commencé à fonctionner le 1er mars 1988 (*Bulletin* n° 239 de la CNUCED — janvier 1988). A sa treizième session, la Commission des transports maritimes a recommandé aux gouvernements de prier instamment leurs entités commerciales de tirer pleinement parti des services offerts par cet organisme qui participe à la lutte contre la fraude maritime, et a prié le secrétariat de la CNUCED de le promouvoir (*Bulletin* n° 239 de la CNUCED — janvier 1988).

8. *CNUCED : étude comparative des normes s'appliquant aux agents maritimes*

89. A sa deuxième session, le Groupe intergouvernemental spécial chargé d'étudier les moyens de combattre tous les aspects de la fraude maritime, y compris la piraterie, a prié le Conseil du commerce et du développement de charger le secrétariat de la CNUCED de réaliser, en collaboration avec les parties commerciales intéressées, une étude comparative des différentes normes minimums qui sont appliquées, au niveau national ou international, par les organismes professionnels des agents maritimes, d'examiner dans quelle mesure il serait possible d'élaborer des directives communes sur les normes minimums facultatives applicables à l'activité des agents maritimes et d'élaborer un projet d'ensemble de normes, y compris des normes financières le cas échéant. Le secrétariat de la CNUCED a présenté un rapport sur cette question (*Bulletin* n° 239 de la CNUCED — janvier 1988).

9. *CNUCED : normes applicables aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal international*

90. A sa onzième session, du 19 au 30 novembre 1984, la Commission des transports maritimes de la CNUCED a prié le Secrétaire général de la CNUCED de convoquer une réunion d'un groupe d'experts chargé d'élaborer et de recommander à la Commission, à sa douzième session, des règles types sur les tarifs applicables aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal qui pourraient servir dans le cadre de la définition des conditions régissant le transport multimodal de conteneurs. La première réunion de ce groupe d'experts s'est tenue à Genève du 13 au 17 janvier 1986. Le Groupe a examiné un certain nombre d'aspects des règles tarifaires applicables aux conteneurs et approuvé un certain nombre de définitions et élaboré certaines règles tarifaires types pouvant s'appliquer mondialement aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal.

91. Le Groupe a également élaboré certaines règles types qui s'appliqueraient à la fois au système fragmenté et au système intégré de transport multimodal qui sont actuellement utilisés par les entités commerciales. A sa deuxième réunion, qui s'est tenue à Genève du 1er au 5 décembre 1986, le Groupe d'experts a comparé les règles types qu'il avait élaborées au cours de sa première réunion avec les règles tarifaires en vigueur sur le transport multimodal de point à point, ainsi qu'avec les règles en vigueur qui n'ont pas été examinées lors de la première réunion. Le rapport final sur l'élaboration et la recommandation de règles tarifaires types applicables aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal a été soumis à la Commission des transports maritimes à sa treizième session en 1988.

10. *CNUCED : coopération entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal*

92. Conformément à la résolution 144 de la sixième session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et à la résolution 53 (XI) de la Commission des transports maritimes, le Secrétaire général de la CNUCED a été invité à convoquer une réunion d'un Groupe intergouvernemental spécial de hauts fonctionnaires chargés d'examiner en détail le projet de programme d'action sur la coopération entre pays en développement en matière de transports maritimes, de ports et de transport multimodal (TD/B/C.4/273). La première réunion de ce groupe intergouvernemental s'est tenue à Genève du 21 au 25 septembre 1987. Le principal document établi par le secrétariat s'intitulait pour cette réunion "Coopération entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal" (TD/B/C.4/AC.9/2). Le Groupe a adopté par consensus une résolution énumérant huit domaines où la coopération entre pays en développement pourrait être renforcée dans le cadre général des transports maritimes, des ports et du transport multimodal.

93. Parmi les mesures que cette résolution invitait les gouvernements à prendre, figuraient la commercialisation en commun des prestations de transport maritime et l'utilisation optimale des capacités de transport au moyen de services communs, ainsi que la création d'associations d'armateurs propriétaires dans les pays en développement chargées de protéger et de promouvoir leurs intérêts. On a également mentionné la création de groupes pour les produits de base et de conseils de chargeurs lorsque de tels organismes faisaient défaut. En matière de ports, les autorités portuaires ont été invitées à coopérer entre elles. Les services de transbordement portuaires devaient être développés, ainsi que les services de collecte, et les procédures devaient être simplifiées. On pourrait également promouvoir l'échange d'informations sur la fraude maritime par l'intermédiaire de la Bourse d'échange d'informations pour la prévention de la fraude maritime récemment créée par la CNUCED. Enfin, il convenait de faciliter la création d'associations régionales ou sous-régionales d'exploitants de transport multimodal et de renforcer les centres de formation dans le secteur des transports maritimes sur une base régionale ou sous-régionale.

94. A sa treizième session, du 14 au 22 mars 1988, la Commission des transports maritimes a prié le Secrétaire général de la CNUCED de convoquer en 1989 un groupe d'experts en vue de proposer un cadre et des modalités appropriés de coopération entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal. Ce groupe s'inscrirait dans le prolongement de la réunion intergouvernementale sur cette question qui s'est tenue en 1987 (*Bulletin* n° 242 de la CNUCED — avril 1988).

11. *OMI : révision de la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*

95. Le Conseil de l'OMI a, à sa quatorzième session extraordinaire en novembre 1987, prié son comité juridique d'accorder la priorité à la révision de la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages en vue d'adopter une augmentation des montants limitatifs et d'introduire une procédure accélérée de révision de ces montants. Le Comité juridique de l'OMI a tenu sa cinquante-neuvième session du 24 au 29 avril 1988. Lors de cette réunion, il a entrepris de réviser la Convention d'Athènes. Il a décidé que cette révision se limiterait à une augmentation des montants limitatifs et à l'introduction d'une procédure accélérée de révision de ces montants (IMO LEG 59/II). Il a achevé l'examen des projets d'articles du protocole à la Convention. A sa soixantième session, le Comité a examiné le projet de protocole (LEG 60/4) en vue d'en établir la version définitive pour une conférence diplomatique. On trouvera le texte du Comité à l'annexe I du document LEG 60/12.

12. *OMI : responsabilité civile en cas de dommages causés par le transport par mer de substances dangereuses et toxiques*

96. A sa cinquante-neuvième session, le Comité juridique de l'OMI a repris l'examen de la question de la

responsabilité civile en cas de dommages causés par le transport par mer de substances dangereuses et toxiques. Le Comité examine trois variantes : *a)* responsabilité exclusive des armateurs propriétaires s'accompagnant d'une augmentation générale des montants limitatifs globaux fixés dans la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes; *b)* responsabilité exclusive des armateurs propriétaires s'accompagnant d'une couverture supplémentaire au titre de la Convention susmentionnée pour les substances dangereuses et toxiques; et *c)* responsabilité limitée des armateurs propriétaires au titre de la Convention susmentionnée, complétée par un fonds financé par les chargeurs. Le Comité s'est appuyé, pour ses débats, sur le document LEG 59/5/3, présenté par les délégations des pays suivants : Allemagne, République fédérale d', Australie, Canada, Chypre, Danemark, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Maurice, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République démocratique allemande, Royaume-Uni et Suède. On s'est également référé aux documents suivants : LEG 59/5, présenté par le secrétariat, LEG 59/5/1, présenté par les Etats-Unis et LEG 59/5/2 présenté par l'Association internationale des armateurs indépendants de pétroliers (INTERTANKO) (IMO LEG 59/II).

13. *CNUDCI : projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international*

97. A sa seizième session, en 1983, la Commission a décidé d'inscrire la question de la responsabilité des exploitants de terminaux de transport à son programme de travail et, à sa dix-septième session en 1984, elle a chargé son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'élaborer des règles juridiques uniformes sur cette question. Le Groupe de travail a achevé, lors de sa onzième session en 1988, l'élaboration du projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international et présenté son rapport (A/CN.9/298) à la Commission à sa vingt et unième session. Le projet de convention a alors été communiqué aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations. La Commission examinera, à sa vingt-deuxième session, le projet de convention en vue de l'adopter.

14. *CAEM : marine marchande*

98. Le CAEM a mis au point un Accord sur la normalisation des différentes réglementations relatives à la marine marchande. Cet accord a été ouvert à la signature des parties intéressées.

15. *OMI : Convention visant à faciliter le trafic maritime international*

99. Cinquante-sept Etats sont devenus parties à la Convention visant à faciliter le trafic maritime international. A sa dix-huitième session, le Comité de la simplification des formalités, de l'OMI, a étudié divers moyens de promouvoir l'application de cette convention. Il a pris note avec satisfaction des renseignements qui lui ont été communiqués sur le réseau africain de séminaires sur la facilitation du trafic maritime international, projet exécuté dans le cadre du quatrième cycle de la programmation du PNUD en vue d'encourager la généralisation de la Convention (FAL 18/5/1).

100. A sa dix-huitième session, du 12 au 16 décembre 1988, le Comité de la simplification des formalités a prié le secrétariat d'étudier la possibilité d'unifier l'interprétation et l'application de la Convention visant à faciliter le trafic maritime international de 1965. Il a également prié le secrétariat de poursuivre son étude sur une éventuelle révision des normes et pratiques recommandées dans les cas où on a constaté plus de six écarts, de façon à lever toute ambiguïté et à tenir compte des préoccupations des Etats membres (FAL 18/WP.8).

16. *OMI : Convention sur le sauvetage*

101. L'OMI organisera une conférence diplomatique du 17 au 20 avril 1989 en vue de l'adoption de la Convention sur le sauvetage (LEG 60/12).

17. *OMI : Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières*

102. La onzième réunion consultative des parties contractantes à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières de 1972 s'est tenue, conformément à l'article XIV 3 *a* de la Convention, du 3 au 7 octobre 1988 (IMO LDC.11/14).

18. *CMI : lettres de transport maritime*

103. Un sous-comité du Comité maritime international (CMI) élabore des projets de règles uniformes en vue de leur incorporation aux lettres de transport maritime. La réunion finale de ce sous-comité s'est tenue à Londres le 13 octobre 1988. Un projet d'ensemble de règles uniformes doit être établi par un groupe de rédaction spécial sur la base des débats et décisions prises lors de cette réunion. Le projet de règles uniformes sera présenté lors de la réunion plénière du CMI en 1990.

19. *OMI : répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime*

104. Une Conférence internationale sur la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime s'est tenue du 1er au 10 mars 1988. La Conférence a adopté la Convention sur la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et le Protocole pour la répression des actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental. La Convention et le Protocole ont été établis par le Comité préparatoire spécial sur la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (LEG 59/II). La Convention et le Protocole sont ouverts à la signature.

B. Transport terrestre et questions connexes

1. *UIC : utilisation de la lettre de voiture CIM en tant que document douanier*

105. Le Sous-Comité 4/C de l'Union internationale des chemins de fer (UIC) a élaboré une proposition relative à l'utilisation de la lettre de voiture internationale (CIM) en tant que document douanier international pour les marchandises sous douane transportées par rail pour lesquelles des droits de douane sont exigibles. Cette proposition a été communiquée au Comité international des transports par chemins de fer (CIT) et au Groupe d'experts de la Commission économique pour l'Europe chargé des questions douanières intéressant les transports pour examen approfondi, dans leur sphère de compétence respective (UIC 87-041).

2. *OTIF : Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF)*

106. Les Etats membres de l'OTIF doivent se prononcer sur une révision éventuelle de la COTIF et de ses annexes, qui est entrée en vigueur le 1er mai 1985. Parmi les points susceptibles d'être modifiés, on citera les suivants : *a)* introduction de l'anglais en tant que troisième langue officielle, ce qui pourrait aboutir à l'adhésion des Etats d'Asie du Sud-Est et soulèverait certaines questions budgétaires et financières au sein de l'Organisation intergouvernementale du transport ferroviaire international (OTIF); *b)* révision des règles uniformes concernant le transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages (CIV), appendice A, compte tenu de l'évolution future en matière de transport de véhicules automobiles accompagnés; *c)* adaptation des règles uniformes concernant le transport international ferroviaire de marchandises (CIM), appendice B, à l'Accord concernant le transport international des marchandises par chemins de fer (SMGS, 1966); *d)* révision des délais de publication des tarifs et de livraison des marchandises, questions de responsabilité civile et autres questions régies par la CIM.

3. *UNIDROIT : responsabilité civile en cas de dommages causés durant le transport de substances dangereuses par la route, par le chemin de fer et par les voies navigables intérieures*

107. Le Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT a poursuivi ses travaux sur l'élaboration de règles uniformes relatives à la responsabilité et à l'indemnisation pour les dommages causés durant le transport terrestre de substances dangereuses, commencés en 1981. Il a élaboré un projet de convention dont l'examen se poursuit.

108. A sa soixante-cinquième session, tenue en avril 1986, le Conseil de direction a autorisé le secrétariat d'UNIDROIT à donner une suite favorable à toute demande émanant de la Commission économique pour l'Europe (CEE), sollicitant la communication des projets d'articles pour une convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés durant le transport de marchandises dangereuses par la route, par le chemin de fer et par les voies navigables intérieures. Le Comité d'experts gouvernementaux a tenu sa septième et dernière session du 21 au 29 mai 1986, au cours de laquelle il a achevé la dernière lecture des projets d'articles. Le texte de ces projets d'articles, un rapport explicatif rédigé par le secrétariat d'UNIDROIT, une variante, soumise par la délégation suisse, des dispositions relatives à la responsabilité et à l'assurance obligatoire et certaines propositions et considérations relatives à la liste des substances auxquelles devrait s'appliquer la future convention figurent dans l'Etude LV — Doc.80.

109. Suite à un échange de lettres entre le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe et le Secrétaire général d'UNIDROIT, le texte des projets d'articles a été communiqué à la Commission économique pour l'Europe. A sa quarante-huitième session, tenue en février 1987, le Comité des transports intérieurs de la CEE a décidé de confier à une réunion spéciale le soin d'étudier les questions concernant la mise au point d'un régime international de responsabilité civile en cas de dommages causés durant le transport de marchandises dangereuses par la route, par le chemin de fer et par les voies de navigation intérieures, sur la base du texte d'UNIDROIT et d'autres approches possibles (CD.67 — Doc.13).

110. Cette réunion, qui s'est tenue du 6 au 10 juillet 1987, a fourni au Comité spécial l'occasion d'un débat général sur les problèmes en cause. A sa deuxième session, tenue du 14 au 18 décembre 1987, il a entrepris un examen approfondi des textes qui lui ont été soumis par UNIDROIT, à la lumière des observations des gouvernements et des organisations intéressés. Il a été saisi, à sa troisième session, qui s'est tenue du 4 au 8 juillet 1988, d'un texte révisé du projet d'UNIDROIT (CD.67 — Doc.13).

IX. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. CCJAA : centres régionaux d'arbitrage

111. Le Comité consultatif juridique africano-asiatique (CCJAA) a, en 1977, pris des dispositions en vue de la création de centres régionaux d'arbitrage. En 1978, le centre de Kuala Lumpur a été créé et celui du Caire a vu le jour en 1979. Un troisième centre, installé à Lagos au Nigéria, a été inauguré en mars 1989. Ces trois centres appliquent pour leurs arbitrages le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, complété par leur propre règlement intérieur ou administratif.

B. CAEM : arbitrage des litiges de droit civil

112. Le Conseil d'assistance économique mutuel (CAEM) a, à la fin de 1986, achevé un rapport sur l'application de la Convention sur le règlement par arbitrage des litiges de droit civil nés de relations de coopération économique, scientifique et technique, signée le 26 mai 1972, et sur les Règles uniformes des tribunaux d'arbitrage des chambres de commerce des pays membres du CAEM, approuvées en 1974. Ces règles ont été révisées et

une étude a été effectuée en 1987-1988 sur l'opportunité d'élaborer une loi uniforme sur l'arbitrage dans le commerce extérieur et sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères. On a tenu compte dans cette étude de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

C. CCI : sentences provisoires et partielles; opinions dissidentes

113. Le Groupe de travail sur les sentences partielles et provisoires et les opinions dissidentes, créé en 1985 par la Commission de l'arbitrage international de la CCI, poursuit ses travaux sur l'utilisation des sentences provisoires et partielles dans l'arbitrage commercial international et, plus particulièrement, sur la pratique de la Cour d'arbitrage et des arbitres de la CCI. Ce groupe de travail a examiné plusieurs rapports. Le deuxième de ces rapports a été examiné lors de la réunion de la Commission le 21 avril 1988. A cette réunion, la Commission a décidé que pour la phase suivante de ses travaux, elle privilégierait trois aspects pratiques précis : 1) Quelles décisions des arbitres doivent être appelées "sentences" ? 2) Quels sont les problèmes qui, le cas échéant, se posent soit aux parties soit à la Cour d'arbitrage du fait de la tendance croissante des arbitres, dans les affaires de la CCI, à rendre des sentences provisoires ou partielles ? et 3) Quelles mesures devraient être prises en vue d'harmoniser les pratiques divergentes actuelles des arbitres dans les affaires de la CCI au moyen d'une classification de leurs décisions (document n° 420/305 de la CCI) ? Le Groupe de travail poursuit également ses travaux sur les opinions dissidentes et distinctes. A sa 21e réunion, en avril, la Commission a examiné le quatrième rapport sur cette question rédigé par le Groupe de travail (document n° 420/304 de la CCI).

D. CCI : arbitrage multipartite

114. Un groupe de travail de la CCI a poursuivi l'examen de la question de l'arbitrage multipartite. Il étudie les questions soulevées par l'arbitrage multipartite dans le cadre de la Convention de New York de 1958, en particulier la possibilité que ces questions ne se posent que lorsqu'il n'existe pas de convention d'arbitrage multipartite et la possibilité de concevoir de nouvelles règles pour le traitement des aspects financiers des affaires ayant un volet multipartite. Dans ses études, le Groupe de travail met en garde contre la paralysie résultant de la multiplicité des parties inhérente à l'arbitrage multipartite. La Commission tiendra un séminaire les 29 et 30 mai 1989, qui sera organisé par le Comité national suédois de la CCI à Stockholm, sur la question de l'arbitrage multipartite. Après le séminaire, le Groupe de travail se prononcera sur son programme de travail futur (document n° 420/308 de la CCI).

E. CCI : référé arbitral

115. La Commission de l'arbitrage international a, en 1986, adopté le texte d'un règlement de la procédure de référé arbitral (document n° 410/289 de la CCI). Un groupe de rédaction étudie actuellement des modifications du texte de 1986. Un texte modifié a été présenté à la Commission de l'arbitrage international de la CCI à sa réunion le 26 octobre 1988. Le règlement modifié de la procédure de référé arbitral a été adopté par la Commission, qui a autorisé le groupe de rédaction à apporter quelques modifications rédactionnelles mineures et à harmoniser les versions anglaise et française du texte. Ce règlement sera publié et entrera en vigueur à une date qui sera fixée après son adoption par le Comité directeur de la CCI et après sa notification au Conseil de la CCI. L'entrée en vigueur se fera très vraisemblablement au cours du deuxième semestre de 1989 (document n° 420/308 de la CCI). Grâce à ces modifications, les parties qui en auront ainsi décidé pourront recourir rapidement à un tiers à qui elles confieront le soin de régler un problème urgent, notamment en l'habilitant à ordonner la conservation ou l'enregistrement de preuves.

F. CCI : amendements aux règlements de conciliation et d'arbitrage

116. En 1987, la CCI a modifié son règlement d'arbitrage, suite aux modifications apportées en 1986 aux Règles et à la pratique relatives au coût et au paiement de l'arbitrage. Les modifications, intervenues le 1er janvier 1988, visent les dispositions relatives au choix des arbitres par la Cour de la CCI, à la récusation et au remplacement des arbitres par la Cour et à la responsabilité des arbitres lorsqu'ils divulguent des éléments susceptibles de compromettre leur indépendance vis-à-vis des parties (rapport annuel de la CCI pour 1987). Le 10 février 1987, le Comité directeur de la CCI a adopté une version modifiée du Règlement de conciliation (document n° 420/291 de la CCI).

G. Conseil international pour l'arbitrage commercial : publications et congrès

117. Le Conseil international pour l'arbitrage commercial poursuit la publication de *l'Annuaire de l'arbitrage commercial*. On y trouve des informations complètes et mises à jour sur l'arbitrage commercial dans le monde entier, en particulier des rapports sur le droit et la pratique de l'arbitrage dans différents pays, les décisions des tribunaux sur l'application de la Convention de New York de 1958, les sentences arbitrales des organes d'arbitrage et des arbitrages *ad hoc* et des articles sur les règlements d'arbitrage et la pratique de l'arbitrage. L'*Annuaire* a fêté son trentième anniversaire en 1988; on n'y trouvera plus désormais les rapports nationaux car ceux-ci sont publiés dans le *Guide international de l'arbitrage commercial* du Conseil, un ouvrage par fascicules où sont reproduits des règlements d'arbitrage et des rapports nationaux.

118. La publication intitulée *Documents du Congrès*, que le Conseil a lancée en 1983, continue de paraître. En 1987, les travaux du huitième Congrès international d'arbitrage, tenu à New York du 6 au 9 mai 1986, ont été publiés dans le volume n° 3. Le Congrès de New York a

examiné deux grandes questions : *a)* la pratique comparée en matière d'arbitrage et *b)* l'arbitrage et l'ordre public. On trouvera dans le prochain volume les travaux de la Conférence de Tokyo organisée par le Conseil du 31 mai au 3 juin 1988. Les grandes questions examinées lors de la Conférence de Tokyo étaient les suivantes : *a)* l'arbitrage dans le règlement des litiges commerciaux internationaux impliquant l'Extrême-Orient et *b)* l'arbitrage dans les transports combinés.

X. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

A. Conférence de La Haye de droit international privé : loi applicable aux effets de commerce

119. La Conférence de La Haye élabore une convention sur la loi applicable aux effets de commerce. Le secrétariat établit un rapport traitant, d'une part, de la révision des Conventions de Genève de 1930 et 1931 et de certains conflits de lois concernant les lettres de change, les billets à ordre et les chèques et, d'autre part, de problèmes particuliers de conflits de lois que peut soulever la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et sur les billets à ordre internationaux (document préliminaire n° 1 de novembre 1987). Lors de ses travaux sur cette question, à sa quinzième session, la Conférence de La Haye a décidé qu'en la matière on pouvait appliquer la décision prise lors de la quatorzième session, autorisant l'ouverture de la Conférence à des Etats non membres, peut-être dans le cadre d'une session extraordinaire.

B. Conférence de La Haye : études des pratiques contractuelles

120. La Conférence de La Haye se penche sur un certain nombre de questions qui se posent dans le domaine des pratiques contractuelles. Il s'agit des questions suivantes : loi applicable aux accords de licence de technologie et de transfert de savoir-faire (document préliminaire n° 4 de novembre 1987) et loi applicable à la concurrence déloyale. S'agissant de cette dernière question, le Bureau permanent de la Conférence de La Haye a achevé une étude préliminaire (document préliminaire n° 2 de novembre 1987). Il a également achevé une étude préliminaire sur l'application extraterritoriale des lois sur la concurrence et autres lois régissant l'activité économique (document préliminaire n° 7 de novembre 1987).

C. Conférence de La Haye : transferts électroniques de fonds

121. La Conférence de La Haye étudie actuellement les problèmes particuliers de droit international privé qui se posent en droit commercial du fait de l'utilisation de procédés électroniques, ainsi que les problèmes posés par la loi applicable à la protection de la confidentialité dans le cadre des flux de données transfrontières et des conflits de loi résultant des flux de données transfrontières (document préliminaire n° 14 d'avril 1988). En ce qui concerne la question des flux de données transfrontières, la Conférence a invité le Bureau permanent à entrer en contact avec les organisations internationales intéressées, en tenant particulièrement compte, en ce qui concerne les transferts électroniques de fonds, des travaux entrepris par la CNUDCI, et de présenter aux gouvernements des Etats membres toutes propositions de collaboration avec cet organisme.

XI. FACILITATION DU COMMERCE INTERNATIONAL

A. Procédures administratives concernant les marchandises et les documents

1. *AELE/CEE : Convention sur la simplification des formalités applicables au commerce de marchandises entre l'AELE et la CEE*

122. Six pays de l'AELE et la Communauté économique européenne ont conclu une convention visant à simplifier les formalités applicables au commerce de marchandises entre l'AELE et la CEE. Cette convention prévoit l'utilisation d'un document administratif unique pour le commerce entre ces six pays de l'AELE et la Communauté et au sein des six pays de l'AELE. Ce nouveau document remplacera toute une série de documents exigés par les différents pays pour l'importation, l'exportation et le transit. Cette Convention sur la simplification des formalités applicables au commerce de marchandises est le premier accord multilatéral conclu entre les pays de l'AELE et la Communauté. Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1988 (EFTA 87-001).

2. *AELE/CEE : procédures communes de transit entre les pays de l'AELE et la CEE*

123. Le 20 mai 1987, les représentants de six pays de l'AELE et de la Commission des communautés européennes ont signé une convention prévoyant des formalités communes pour les marchandises transitant entre les pays de l'AELE et la CEE et entre pays de l'AELE (EFTA 87-012). Cette convention porte le nom de Convention sur la procédure commune de transit.

3. *CCI : inspection préexpédition*

124. Le Comité des réglementations et des procédures du commerce international a, en juin 1987, créé un groupe de travail spécial chargé d'examiner les problèmes que pose à un nombre croissant de sociétés l'activité des organismes qui, au nom des autorités de quelque 26 pays en développement, s'acquittent des inspections avant expédition. Ce groupe de travail a axé ses travaux sur l'élaboration, à l'intention des gouvernements, d'un projet de réglementation type de la CCI applicable aux activités de ces organismes d'inspection, visant notamment le contrôle des prix et la recherche de renseignements commerciaux confidentiels. L'objectif d'une telle réglementation est d'éviter que les activités de ces organismes n'aient une incidence sur le contenu des contrats et ne restreignent le

commerce international dans les pays d'exportation et d'importation. Les propositions de la CCI devraient être mises au point définitivement cette année (rapport annuel de la CCI pour 1987). Une Etude du secrétariat de la Commission économique pour l'Europe sur les questions soulevées par l'inspection de marchandises destinées à l'exportation par des sociétés privées agissant au nom des pays importateurs, examinée par le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation de procédures du commerce international (vingt-sixième session, septembre 1987), a été communiquée à la CCI, à la CNUCED et au GATT afin que ces organisations puissent tenir compte des observations formulées dans ce document lorsqu'elles examineront la question de l'inspection avant expédition (88-001, ECE).

B. Procédures de traitement automatique de l'information commerciale

1. *CCD : projet d'annexe à la Convention de Kyoto*

125. A sa vingt-cinquième session, tenue du 23 au 27 février 1987 à Bruxelles, le Sous-Comité du traitement automatique de l'information du Conseil de coopération douanière a décidé de transmettre au Conseil pour adoption le projet d'annexe à la Convention de Kyoto concernant l'informatisation des procédures douanières. Cette annexe a essentiellement pour objet de faciliter le commerce international en encourageant l'emploi de techniques modernes dans les formalités de douane, de promouvoir l'utilisation de normes internationales pour l'échange de données entre les administrations douanières et les autres acteurs du commerce international, et d'aider et de guider les administrations douanières pour l'élaboration de nouveaux systèmes douaniers et l'amélioration des systèmes existants (CCC : 87-013).

2. *CEE : application du Système harmonisé de description et de codification des marchandises*

126. A sa vingt-septième session (mars 1988), le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international a pris les conclusions suivantes :

a) Le Système harmonisé de description et de codification des marchandises, qu'a instauré la Convention du Conseil de coopération douanière de juin 1983, est une étape importante vers la simplification des procédures du commerce international. L'intérêt d'un tel système est clair et sa structure ne doit pas être remise en cause car il ne nécessite pas le recours à de longs codes numériques;

b) Bien que les subdivisions des barèmes nationaux relèvent de la compétence des Etats et dépendent d'impératifs nationaux, l'utilisation d'un nombre excessif de chiffres et de subdivisions nationales devrait être évitée;

c) Les pays en développement devraient être encouragés à appliquer ce système; une aide pourrait leur être accordée à cet effet;

d) Il importe que le secteur privé (transporteurs, fabricants, etc.) soit informé des avantages que présente ce système (Commission économique pour l'Europe, TRADE/WP.4/163, 1988-04-20).

3. *CCI : données commerciales informatisées*

127. Le Comité mixte des règles uniformes relatives aux accords de communication a achevé, en juin 1987, l'élaboration des nouvelles règles uniformes de conduite pour l'échange de données commerciales par télétransmission. Elles ont ensuite été adoptées par le Comité directeur de la CCI, à sa cinquante et unième session en septembre 1987 et, simultanément, par le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures commerciales internationales. Elles ont été publiées au début de l'année 1988, accompagnées d'une note d'introduction exposant les principaux objectifs des travaux du Comité et les points qu'il fallait examiner en plus des règles lors de l'élaboration d'un accord de communication (TD/B/FAL/TFN.62; TRADE/WP.4/TFN.62).

4. *CCD : éléments de données commerciales*

128. Le Conseil de coopération douanière (CCD) a formulé des recommandations concernant l'emploi de normes relatives aux échanges électroniques de données qui ont été adoptées par le Conseil à ses 71e et 72e sessions (21 juin 1988). Ces normes visent à faciliter l'échange international de données entre les administrations douanières et les usagers commerciaux. Le Conseil a recommandé aux Etats et aux territoires douaniers autonomes, qu'ils soient ou non membres du Conseil, et aux unions douanières ou économiques d'utiliser la terminologie, les descriptions et les caractères figurant dans le Répertoire d'éléments de données commerciales de l'Organisation des Nations Unies et les futures versions mises à jour de ce répertoire pour les échanges de données commerciales entre administrations douanières et usagers commerciaux (FAL 18/INF.7).

5. *OMI : traitement de données*

129. La quatorzième session extraordinaire du Conseil de l'OMI s'est tenue le 6 novembre 1987, immédiatement avant la quinzième session ordinaire de l'Assemblée, qui a eu lieu du 9 au 20 novembre 1987. L'Assemblée, ayant examiné l'objectif principal de la Convention visant à faciliter le trafic maritime international de 1965, telle que modifiée, et en particulier l'article III, a recommandé que, dans l'application de la norme 2.15, on encourage l'utilisation de méthodes de transmission de l'information sur un support autre que le papier; lorsque des documents-papiers étaient nécessaires, la présentation de données informatisées devait s'inspirer de la présentation normalisée des formulaires FAL de l'OMI et tout écart sensible par rapport à cette présentation devrait être autorisé au préalable par les parties intéressées (FAL 18/2).

6. *ISO : règles de syntaxe ONU/EDIFACT publiées en tant que norme ISO 9735*

130. Les règles de syntaxe pour l'échange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport (ONU/EDIFACT), mises au point au sein du

Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international, ont été adoptées, selon une procédure accélérée spéciale, par le Comité technique ISO/TC 154 chargé des documents et éléments d'information dans l'administration, le commerce et l'industrie. Ces règles de syntaxe ont été publiées en tant que norme internationale 9735, en date du 15 juillet 1988 (TRADE/WP.4/TFN.65; TD/B/FAL/TFN.65).

7. *OMI : Echange de données informatisées maritimes (EDIMAR)*

131. Le Comité de la simplification des formalités a, à sa dix-huitième session du 12 au 16 décembre 1988, examiné une version révisée du système d'Echange de données informatisées maritimes (EDIMAR) présenté par la CIMM (FAL 18/614). Il a également pris note de certains faits nouveaux intervenus à la CEE, en particulier l'adoption de la première norme des Nations Unies pour l'utilisation d'éléments de données dans certaines portions de message. Le Comité a décidé de transmettre les propositions sur EDIMAR figurant dans le document FAL 18/614 à la CEE pour examen, selon les procédures définies pour la mise au point des messages standardisés EDIFACT. Quant à la version EDIMAR de la déclaration de marchandises (IMO FAL Form 2), le Comité a décidé d'attendre l'issue des travaux du groupe EDIFACT chargé de la mise au point des messages de transport dans la mesure où ces travaux auraient une incidence sur la structure des messages de déclaration de cargaison. Etant donné la tendance actuelle au remplacement de la déclaration de cargaison par le Manifeste de cargaison standard de la CIMM, on a décidé d'inclure les éléments d'information supplémentaires du Manifeste de cargaison. Une fois que les messages EDIMAR auront été adoptés, ils seront publiés.

XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL; CONGRÈS ET PUBLICATIONS

A. CNUCED : pratiques commerciales restrictives

132. A sa sixième session, qui s'est tenue du 11 au 14 décembre 1987, le Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives a fait le bilan de l'application de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, adopté par l'Assemblée générale, dans sa résolution 35/63 du 5 décembre 1980, des études sur les pratiques commerciales restrictives liées aux dispositions de l'Ensemble de principes et de règles et de la mise en place de programmes d'assistance technique, de consultation et de formation sur les pratiques commerciales restrictives. Il a également examiné diverses sections du projet de manuel sur la législation relative aux pratiques commerciales restrictives et examiné la question d'une loi ou de lois modèles qui régiraient les pratiques commerciales restrictives. Le Groupe a décidé de poursuivre ses travaux dans tous ces domaines et a estimé qu'il était urgent de proposer une assistance technique; il a demandé une augmentation des contributions financières afin que la CNUCED puisse satisfaire les demandes d'assistance technique dans le domaine des pratiques commerciales restrictives (TD/B/1156; TD/B/RBP/43). A sa septième session, tenue le 30 octobre 1988, le Groupe a examiné de nouveaux chapitres du guide sur la législation en matière de pratiques commerciales restrictives. A ce jour, 19 pays sont couverts (TD/B/RBP/49).

133. Les études et les rapports réalisés récemment par le secrétariat de la CNUCED dans ce domaine sont les suivants :

- "Revised Study on Tied Purchasing" (TD/B/RBP/18/Rev.1);
- "RBPs in the Services Sector by Consulting Firms and other Enterprises" (TD/B/RBP/19);
- "Restrictive Business Practices Terminology : A Handbook" publié par l'Office des Nations Unies à Genève (Term/37);
- "Collusive Tendering" (TD/B/RBP/12/Rev.2).

134. La CNUCED envisage un certain nombre d'autres études dans ce domaine. Les études ci-après sont en cours de réalisation (TD/B/RBP/40 et TD/B/RBP/51) :

- La concentration des marchés au moyen de fusions, de rachats, de coentreprises et prises de contrôle, qu'elles soient de nature horizontale ou verticale ou qu'elles relèvent de la diversification, en particulier sur les marchés des pays en développement;
- La relation entre la réglementation des pratiques commerciales restrictives et les politiques d'industrialisation et l'intégration régionale dans les pays développés et en développement;
- L'interaction des pratiques commerciales restrictives et des politiques commerciales;
- Etudes sectorielles portant sur les domaines suivants : industrie cinématographique internationale, en particulier les vidéocassettes et les programmes de télévision; secteur de l'édition; industries alimentaires;
- Evolution législative et connexe dans les pays développés et en développement en ce qui concerne la réglementation des pratiques commerciales restrictives (1985-1988).

B. UNIDROIT : contrat d'hôtellerie

135. A sa soixante-cinquième session, en 1986, le Conseil de direction a prié le secrétariat d'UNIDROIT d'établir une version entièrement révisée du projet de convention sur le contrat d'hôtellerie. Le Conseil de direction avait jugé une telle révision nécessaire après examen du texte adopté par un Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT en 1978 (CD.67 — Doc. 7). Le secrétariat vient d'achever la révision d'un texte qui a été examiné à la soixante-septième session du Conseil de direction en juin 1988. Le projet révisé a été communiqué aux

gouvernements pour observations. Un comité d'experts gouvernementaux se réunira en 1989 pour examiner le projet et les observations (UNIDROIT 1989, rapport 1988 C.D.68 Doc.2).

C. Conseil de l'Europe : projet de convention sur certains aspects internationaux de la faillite

136. Ayant pour objet d'harmoniser certains principes fondamentaux du droit des Etats membres en matière de faillite, ce projet de convention (CD-CJ (88) 1) visera à réglementer certains aspects internationaux de la faillite, tels que le droit des administrateurs et liquidateurs de faillites d'agir en dehors du territoire national, la possibilité de déclarer des faillites secondaires sur le territoire d'autres parties et la possibilité pour les créanciers de faire valoir leurs droits dans les faillites déclarées à l'étranger.

137. Le Comité européen de coopération juridique (CD-CJ) a, à sa cinquantième session (du 28 novembre au 2 décembre 1988), noté qu'un groupe de pays appuyait toujours fermement la notion de faillite axée sur la liquidation qui sous-tend le projet de convention, alors que d'autres pays souhaitaient un champ d'application plus large. Le Comité européen de coopération juridique en a conclu qu'il était impossible d'arriver à une solution acceptable par toutes les délégations et que la question du champ d'application devait être réexaminée et négociée. Selon une proposition, on pourrait autoriser les Etats intéressés à émettre une réserve, mais la majorité s'est prononcée contre un système de réserves multiples qui entamerait la crédibilité de la convention multilatérale. Le CD-CJ a décidé de réexaminer cette question lors de sa prochaine réunion. Il y avait également divergence de vues en ce qui concerne les règles de compétence, les pouvoirs des liquidateurs étrangers et un certain nombre d'autres dispositions. Le CD-CJ a confié à son secrétariat le soin de rédiger un document incorporant les modifications effectuées lors de sa cinquantième session et décidé que le texte serait ensuite communiqué aux membres du CD-CJ. Ce texte serait examiné lors d'une réunion extraordinaire du CD-CJ, qui se tiendrait du 4 au 7 avril 1989. La version définitive du texte mise au point lors de cette réunion extraordinaire serait alors communiquée aux délégations au CD-CJ à la fin d'avril 1989. Le CD-CJ prendrait une décision définitive sur le projet de convention à sa cinquante et unième réunion, du 5 au 9 juin 1989 (CD-CJ (88) 74).

D. Conseil de l'Europe : délit d'initié

138. Le Comité européen de coopération juridique (CD-CJ) a, à sa cinquantième réunion du 28 novembre au 2 décembre 1988, examiné un projet de convention sur le délit d'initié (CD-CJ (88) 74). Lors de cette réunion, il a rendu des avis sur des propositions de modifications du projet de convention sur le délit d'initié à la demande du Conseil des ministres. Le projet de convention comporte en annexe un rapport explicatif de la convention (CD-CJ (88) 7). Le délit d'initié n'est pas fonction de la nature de la transaction. La transaction illégale est identique à une transaction ordinaire. C'est parce que la personne qui a mené la transaction dispose, du fait de sa situation ou pour des raisons de circonstances, d'informations qui ne sont pas connues du public que la transaction qu'elle opère ou fait opérer devient illégale. La convention a donc essentiellement pour objet de faciliter l'entraide par un échange d'informations entre les parties contractantes en vue d'assurer la surveillance du marché boursier et de déterminer si des personnes qui effectuent certaines transactions financières sur le marché boursier sont ou ne sont pas initiées, ce qui permet de déterminer si leurs transactions sont frauduleuses ou normales. Le projet de convention ne fait pas obligation aux parties de créer des organes de surveillance des marchés boursiers. Toutefois, la coopération par l'échange d'informations suppose l'existence, au niveau national, d'une structure adéquate, tant en ce qui concerne la législation qu'en ce qui concerne les structures, qui soit en mesure de recueillir, de traiter et de transmettre l'information. Le projet de convention devrait être finalisé et adopté prochainement.

E. PNUE : contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux

139. Le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement a, par sa résolution 14/30 du 17 juin 1987, approuvé les Lignes directrices et principes du Caire concernant la gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux (UNEP/G.C. 14/17, annexe II), établis par un groupe de travail spécial d'experts. Le Conseil a demandé aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées d'appliquer ces lignes directrices et principes dans le cadre de l'élaboration d'accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux appropriés et de la législation nationale sur la gestion écologiquement sûre des déchets dangereux. Le PNUE élabore en outre un projet de convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux. Ce projet prévoirait l'échange d'informations et le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux en vue de protéger la santé des populations et l'environnement contre les effets néfastes pouvant résulter de la production, de la gestion, de la manutention, du transport et du rejet de déchets dangereux. Une conférence diplomatique, devant se tenir à Bâle du 20 au 22 mars 1989, a été convoquée en vue de l'adoption et de la signature de cette convention. En outre, le 17 juin 1988, le Conseil d'administration du PNUE a adopté les Directives de Londres applicables à l'échange de renseignements sur les produits chimiques qui font l'objet du commerce international (décision 14/27 de 1988). Ces directives ont été élaborées à l'intention des Etats pour les aider dans les efforts qu'ils déploient en vue de renforcer la sécurité chimique et de rationaliser la gestion des produits chimiques par l'échange de données scientifiques, techniques, économiques et juridiques sur les produits chimiques faisant l'objet du commerce international. Le PNUE étudie par ailleurs la manière dont le principe de l'autorisation préalable, ainsi que d'autres améliorations pourraient être incorporées aux Directives de Londres.

F. UNIDROIT : Congrès sur le droit uniforme

140. Le troisième Congrès international de droit privé organisé par UNIDROIT et consacré à la question du droit uniforme dans la pratique, s'est tenu à Rome, du 7 au 10 septembre 1987. Le Congrès a examiné trois grands thèmes, à savoir le droit uniforme et son incorporation au droit national, le droit uniforme et son application par les juges et arbitres et le droit uniforme et son impact sur les milieux d'affaires. Chacun de ces thèmes a été subdivisé en plusieurs points précis s'inscrivant dans le cadre du thème général. Ont participé au Congrès de nombreux juristes représentant diverses régions du monde et divers systèmes juridiques. Les comptes rendus du Congrès ont été publiés sous le titre "Le droit international uniforme dans la pratique, Actes du troisième Congrès de droit privé organisé par l'Institut international pour l'unification du droit privé", 1988, UNIDROIT Rome, Oceana Publications, New York.

G. UNIDROIT : Revue de droit uniforme

141. La livraison de 1985 de la *Revue de droit uniforme* a été publiée en juin 1987. On y trouve un rapport sur l'activité de l'Institut en 1984 ainsi que des études sur la protection internationale des biens culturels et sur le contrat de franchisage. Ce volume est complété par deux notes d'introduction, une sur la Convention de La Haye sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance et l'autre sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. En 1988, la livraison de 1986 de la revue a été publiée. On trouve dans ce volume un rapport sur les activités de l'Institut en 1985, ainsi que le texte d'un certain nombre de conventions élaborées par l'Institut.

VII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

Etat des conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/325) [Original : anglais]

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 16 mai 1989, des conventions suivantes (signatures, ratifications, adhésions et approbations) : Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974); Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980); Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978); Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980); et Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Cette dernière convention, qui ne résulte pas des travaux de la Commission, a été retenue aux fins de la présente note en raison du grand intérêt que lui porte la Commission, notamment dans le cadre des travaux de la Commission portant sur l'arbitrage commercial international. On trouvera en outre, en annexe, les Etats et territoires ayant adopté des textes législatifs fondés sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

3. Depuis la publication du précédent rapport de cette série, qui indiquait l'état des conventions au 19 février 1988 (A/CN.9/304), quatre instruments supplémentaires de ratification ou d'adhésion relatifs à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ont été reçus (Australie, Danemark, Norvège, République démocratique allemande), ainsi que deux instruments supplémentaires de ratification ou d'adhésion relatifs à la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, de 1978, ou "Règles de Hambourg" (Nigéria, Sierra Leone), et sept instruments supplémentaires de ratification ou d'adhésion relatifs à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Algérie, Antigua-et-Barbuda, Argentine, Bahreïn, Dominique, Kenya, Pérou). En outre, des textes législatifs fondés sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés en Australie, au Nigéria, dans les provinces canadiennes de l'Ontario et du Saskatchewan ainsi que dans l'Etat de Californie (Etats-Unis d'Amérique). Tant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises que le Protocole qui la modifie sont entrés en vigueur le 1er août 1988.

4. Les noms des Etats qui ont ratifié les conventions ou y ont adhéré depuis l'établissement du précédent rapport sont soulignés.

*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.

ANNEXE

1. *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)*

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Argentine		9 octobre 1981	1er août 1988
Brésil	14 juin 1974		
Bulgarie	24 février 1975		
Costa Rica	30 août 1974		
Egypte		6 décembre 1982	1er août 1988
Ghana	5 décembre 1974	7 octobre 1975	1er août 1988
Hongrie	14 juin 1974	16 juin 1983	1er août 1988
Mexique		21 janvier 1988	1er août 1988
Mongolie	14 juin 1974		
Nicaragua	13 mai 1975		
Norvège	11 décembre 1975	20 mars 1980	1er août 1988
Pologne	14 juin 1974		
République démocratique allemande	14 juin 1974		
République dominicaine		23 décembre 1977	1er août 1988

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
RSS de Biélorussie	14 juin 1974		
RSS d'Ukraine	14 juin 1974		
Tchécoslovaquie	29 août 1975	26 mai 1977	1er août 1988
URSS	14 juin 1974		
Yougoslavie		27 novembre 1978	1er août 1988
Zambie		6 juin 1986	1er août 1988

Simples signatures : 10; ratifications et adhésions : 10.

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 (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), déclaration qu'elle a confirmée au moment de la ratification.

2. *Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)*

Etat	*Adhésion*	*Entrée en vigueur*
Argentine	19 juillet 1983	1er août 1988
Egypte	6 décembre 1982	1er août 1988
Hongrie	16 juin 1983	1er août 1988
Mexique	21 janvier 1988	1er août 1988
Zambie	6 juin 1986	1er août 1988

Conformément aux articles XI et XIV du Protocole, les Etats qui sont Parties contractantes au Protocole sont considérés comme étant également Parties contractantes à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises telle que modifiée par le Protocole dans leurs rapports entre eux et Parties contractantes à la Convention non modifiée dans leurs rapports avec toute Partie contractante à cette dernière Convention qui n'est pas devenue Partie contractante au Protocole.

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
Botswana		16 février 1988
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	5 juillet 1984
Liban		4 avril 1983
Madagascar	31 mars 1978	
Maroc		12 juin 1981
Mexique	31 mars 1978	
Nigéria		7 novembre 1988
Norvège	18 avril 1979	

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion*
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	17 mars 1986
Sierra Leone	15 août 1978	7 octobre 1988
Singapour	31 mars 1978	
Suède	18 avril 1979	
Tchécoslovaquie[1]	6 mars 1979	
Tunisie		15 septembre 1980
Venezuela	31 mars 1978	
Zaïre	19 avril 1979	

Simples signatures : 22; ratifications et adhésions : 14.
Nombre de ratifications et adhésions nécessaire pour l'entrée en vigueur : 20.

Déclarations et réserves

[1]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 Approbation*	*Entrée en vigueur*
Allemagne, République fédérale d'	26 mai 1981		
Argentine[3]		19 juillet 1983	1er janvier 1988
Australie		17 mars 1988	1er avril 1989
Autriche	11 avril 1980	29 décembre 1987	1er janvier 1989
Chili	11 avril 1980		
Chine[4]	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
Danemark [1, 6]	26 mai 1981	14 février 1989	1er mars 1990
Egypte		6 décembre 1982	1er janvier 1988
Etats-Unis d'Amérique[5]	31 août 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
Finlande[1, 6]	26 mai 1981	15 décembre 1987	1er janvier 1989
France	27 août 1981	6 août 1982	1er janvier 1988
Ghana	11 avril 1980		
Hongrie[2, 3]	11 avril 1980	16 juin 1983	1er janvier 1988
Italie	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
Lesotho	18 juin 1981	18 juin 1981	1er janvier 1988
Mexique		29 décembre 1987	1er janvier 1989
Norvège [1, 6]	26 mai 1981	20 juillet 1988	1er août 1989
Pays-Bas	29 mai 1981		
Pologne	28 septembre 1981		
République arabe syrienne		19 octobre 1982	1er janvier 1988
République démocratique allemande	13 août 1981	23 février 1989	1er mars 1990
Singapour	11 avril 1980		
Suède[1, 6]	26 mai 1981	15 décembre 1987	1er janvier 1989
Tchécoslovaquie	1er septembre 1981		

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Venezuela	28 septembre 1981		
Yougoslavie	11 avril 1980	27 mars 1985	1er janvier 1988
Zambie		6 juin 1986	1er janvier 1988

Simples signatures : 9; ratifications, adhésions et approbations : 19.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de la signature, le Danemark, la Finlande et la Norvège ont déclaré, en application du paragraphe 1 de l'article 92, qu'ils ne seraient pas liés par la deuxième partie de la Convention (Formation du contrat).

[2]Au moment de la ratification, la Hongrie a déclaré qu'elle considérait les Conditions générales de livraisons de marchandises entre organisations des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle comme relevant des dispositions de l'article 90 de la Convention.

[3]Au moment de la ratification, l'Argentine et la Hongrie 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 ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'appliquerait pas dès lors qu'une des parties aurait son établissement dans leur Etat.

[4]Au moment de l'approbation, la Chine a déclaré qu'elle ne se considérait pas comme liée par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier ni par l'article 11, non plus que par les dispositions de la Convention se rattachant à la teneur de l'article 11.

[5]Au moment de la ratification, les Etats-Unis d'Amérique ont déclaré qu'ils ne seraient pas liés par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier.

[6]Au moment de la ratification, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ont déclaré, en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 94, que la Convention ne s'appliquerait pas aux contrats de vente conclus entre parties ayant leur établissement au Danemark, en Finlande, en Islande, en Norvège ou en Suède.

5. *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)*

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion*
Afrique du Sud		3 mai 1976
Algérie [1, 2]		7 février 1989
Allemagne, République fédérale d'[1]	10 juin 1958	30 juin 1961
Antigua-et-Barbuda [1, 2]		2 février 1989
Argentine [1, 2, 7]	26 août 1958	14 mars 1989
Australie		26 mars 1975
Autriche		2 mai 1961
Bahreïn [1, 2]		6 avril 1988
Belgique[1]	10 juin 1958	18 août 1975
Bénin		16 mai 1974
Botswana[1, 2]		20 décembre 1971
Bulgarie[1, 3]	17 décembre 1958	10 octobre 1961
Burkina Faso		23 mars 1987
Cameroun		19 février 1988
Canada[4]		12 mai 1986
Chili		4 septembre 1975
Chine[1, 2]		22 janvier 1987
Chypre[1, 2]		29 décembre 1980
Colombie		25 septembre 1979
Costa Rica	10 juin 1958	26 octobre 1987
Cuba[1, 2, 3]		30 décembre 1974
Danemark[1, 2]		22 décembre 1972
Djibouti		14 juin 1983
Dominique		28 octobre 1988
Egypte		9 mars 1959

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion*
El Salvador	10 juin 1958	
Equateur[1, 2]	17 décembre 1958	3 janvier 1962
Espagne		12 mai 1977
Etats-Unis d'Amérique[1, 2]		30 septembre 1970
Finlande	29 décembre 1958	19 janvier 1962
France[1, 2]	25 novembre 1958	26 juin 1959
Ghana		9 avril 1968
Grèce[1, 2]		16 juillet 1962
Guatemala[1, 2]		21 mars 1984
Haïti		5 décembre 1983
Hongrie[1, 2]		5 mars 1962
Inde[1, 2]	10 juin 1958	13 juillet 1960
Indonésie[1, 2]		7 octobre 1981
Irlande[1]		12 mai 1981
Israël	10 juin 1958	5 janvier 1959
Italie		31 janvier 1969
Japon[1]		20 juin 1961
Jordanie	10 juin 1958	15 novembre 1979
Kampuchea démocratique		5 janvier 1960
Kenya [1]		10 février 1989
Koweït[1]		28 avril 1978
Luxembourg[1]	11 novembre 1958	9 septembre 1983
Madagascar[1, 2]		16 juillet 1962
Malaisie[1, 2]		5 novembre 1985
Maroc[1]		12 février 1959
Mexique		14 avril 1971
Monaco[1, 2]	31 décembre 1958	2 juin 1982
Niger		14 octobre 1964
Nigéria[1, 2]		17 mars 1970
Norvège[1, 5]		14 mars 1961
Nouvelle-Zélande[1]		6 janvier 1983
Pakistan	30 décembre 1958	
Panama		10 octobre 1984
Pays-Bas[1]	10 juin 1958	24 avril 1964
Pérou		7 juillet 1988
Philippines[1, 2]	10 juin 1958	6 juillet 1967
Pologne[1, 2]	10 juin 1958	3 octobre 1961
République arabe syrienne		9 mars 1959
République centrafricaine[1, 2]		15 octobre 1962
République de Corée[1, 2]		8 février 1973
République démocratique allemande[1, 2, 3]		20 février 1975
RSS de Biélorussie[1, 3]	29 décembre 1958	15 novembre 1960
RSS d'Ukraine[1, 3]	29 décembre 1958	10 octobre 1960
République-Unie de Tanzanie[1]		13 octobre 1964
Roumanie[1, 2, 3]		13 septembre 1961
Royaume-Uni[1]		24 septembre 1975
Saint-Marin		17 mai 1979
Saint-Siège[1, 2]		14 mai 1975
Singapour[1]		21 août 1986
Sri Lanka	30 décembre 1958	9 avril 1962
Suède	23 décembre 1958	28 janvier 1972
Suisse[1]	29 décembre 1958	1er juin 1965
Tchécoslovaquie[1, 3]	3 octobre 1958	10 juillet 1959
Thaïlande		21 décembre 1959
Trinité-et-Tobago[1, 2]		14 février 1966
Tunisie[1, 2]		17 juillet 1967
URSS[1, 3]	29 décembre 1958	24 août 1960
Uruguay		30 mars 1983
Yougoslavie[1, 2, 6]		26 février 1982

Simples signatures : 2; ratifications et adhésions : 82.

Déclarations et réserves

(A l'exclusion des déclarations territoriales et de certaines autres réserves et déclarations de nature politique)

[1]La Convention s'appliquera à la reconnaissance et à l'exécution des sentences prononcées sur le territoire d'un autre Etat contractant.

[2]La Convention s'appliquera seulement aux différends issus de relations juridiques — contractuelles ou non — que la loi nationale considère comme étant d'ordre commercial.

[3]En ce qui concerne les sentences prononcées sur le territoire d'Etats non contractants, la Convention ne s'appliquera que dans la mesure où ces Etats accordent un traitement réciproque.

[4]Le Canada a déclaré qu'il n'appliquerait la Convention qu'aux différends issus de relations juridiques — contractuelles ou non — que la loi nationale considère comme étant d'ordre commercial, sauf dans le cas de la Province de Québec où la loi ne prévoit pas de telles limites.

[5]La Convention ne s'appliquera pas aux différends portant sur des biens immobiliers situés dans l'Etat considéré ou sur un droit relatif auxdits biens.

[6]La Convention s'appliquera seulement aux sentences arbitrales postérieures à son entrée en vigueur.

[7]La présente Convention doit être interprétée compte tenu des principes et règles de la Constitution nationale en vigueur ou de ceux qui résultent de réformes prévues par la Constitution.

6. *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*

Des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés en Australie, au Canada (par le Parlement fédéral et par la législature de toutes les Provinces et de tous les Territoires), à Chypre, dans l'Etat de Californie (Etats-Unis d'Amérique) et au Nigéria.

* * *

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance : note du Secrétariat (A/CN.9/323) [Original : anglais]

1. La Commission ayant noté à sa vingtième session, en 1987, "que la formation et l'assistance constituaient une importante activité de la Commission à laquelle il faudrait dorénavant accorder un rang de priorité plus élevé"[1], le secrétariat s'est efforcé d'élaborer un programme d'activités plus intensif qu'auparavant. La présente note décrit les activités entreprises durant les deux dernières années et examine les perspectives d'avenir dans ce domaine.

I. SÉMINAIRE TENU AU LESOTHO

2. Le Séminaire régional sur le droit commercial international, dont le secrétariat avait informé la Commission à sa vingt et unième session, s'est tenu à Maseru (Lesotho) du 25 au 30 juillet 1988. Le séminaire, dont le pays hôte était le Royaume du Lesotho, a été organisé conjointement avec la Zone d'échanges préférentiels de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (ZEP), organisation régionale qui rassemble 15 Etats membres, cinq autres Etats de la région étant habilités à devenir membres. Des contributions financières ont été versées par le Danemark, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la Norvège, les Pays-Bas et la Suède.

3. Au total, 34 participants, hauts fonctionnaires et représentants de chambres de commerce et d'industrie et d'universités provenant de 12 Etats membres de la ZEP et de deux Etats habilités à devenir membres, ont pris part au séminaire : Burundi, Djibouti, Ethiopie, Kenya, Madagascar, Malawi, Maurice, Mozambique, Ouganda, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Swaziland, Tanzanie, Zambie et Zimbabwe. Trente-six autres personnes du Lesotho y ont également participé.

4. Le séminaire avait avant tout pour objet de faire mieux connaître, parmi les décideurs, la CNUDCI en tant qu'institution, ainsi que les textes juridiques issus de ses travaux et de promouvoir l'adoption et l'utilisation desdits textes. Des exposés ont été faits par des membres du secrétariat de la CNUDCI, par le professeur Joko-Smart (Sierra Leone), Président de la vingt et unième session de la Commission, et par M. Sevon (Finlande), Président du Groupe de travail du nouvel ordre économique international durant la période où ce groupe a élaboré le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles.

5. Le séminaire avait également pour but d'ouvrir un débat sur certains faits nouveaux touchant le droit commercial international qui avaient été enregistrés dans le cadre de la ZEP. Des membres du secrétariat de la ZEP ont présenté des exposés sur la création envisagée d'un centre d'arbitrage de la ZEP et sur l'état actuel de la législation en matière d'arbitrage dans la région, ainsi que sur un arrangement de la ZEP en matière de paiements (mécanisme de compensation multilatérale des balances commerciales intra-ZEP au moyen d'une unité de compte égale en valeur au DTS).

6. Les exposés sur les textes de la CNUDCI ont tous reçu un accueil très favorable, mais les débats sur le Guide juridique et sur l'arbitrage commercial international méritent une mention particulière.

7. Les participants se sont vivement félicités du Guide juridique en tant que document de référence pour la négociation de contrats internationaux de construction, ainsi que de nombreux autres types de contrats à long terme. On a donné des exemples de cas où le Guide juridique s'était révélé particulièrement utile aux parties de pays en développement négociant de tels contrats. Il a été déclaré lors des cérémonies de clôture que le Guide juridique était une des réalisations les plus utiles de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine du nouvel ordre économique international. Comme suite aux demandes présentées par des participants et par d'autres personnes ayant appris l'existence du Guide juridique auprès de participants, un certain nombre d'exemplaires ont été distribués à divers bureaux et personnalités des pays de la ZEP participant à la négociation de ces contrats internationaux.

8. Pour ce qui est de l'arbitrage commercial international, la Fédération des chambres de commerce et d'industrie de la ZEP a créé le 21 novembre 1987 un centre d'arbitrage commercial de la ZEP à Djibouti, centre qui n'était pas encore entré en service au moment du séminaire. Il a déjà été décidé que le centre appliquerait le Règlement d'arbitrage et le Règlement de conciliation de la CNUDCI. Le séminaire a donné lieu à des débats très approfondis sur les législations nationales en matière d'arbitrage dans les pays de la ZEP, dans le contexte de l'arbitrage commercial international. Il a été noté que la législation sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales était fragmentaire et que très peu de pays étaient Parties à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958).

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingtième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), par. 335.

9. Selon l'avis qui a prévalu lors de la conclusion des débats, les Etats de la ZEP devraient adopter la Convention de New York de 1958, plutôt que d'élaborer un instrument propre à la région, solution envisagée alors par la Fédération des chambres de commerce et d'industrie de la ZEP. Lors d'une réunion tenue à Lusaka (Zambie) les 19 et 20 août 1988, à laquelle ont pris part plusieurs participants au séminaire, le Conseil de la Fédération a décidé de recommander à son assemblée générale que les Etats de la région adoptent la Convention de New York de 1958.

10. Les résultats du séminaire ont été examinés lors de la première session du Comité d'experts juridiques de la ZEP, tenue à Lusaka (Zambie) du 6 au 8 octobre 1988. Le Comité a conclu qu'étant donné l'importance des textes examinés pour le succès économique de la ZEP, les Etats membres devraient être instamment priés d'examiner les textes en question et d'envisager de les adopter; il s'agissait de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958), de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) et de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)[2]. Le Conseil des ministres de la ZEP a pris note du rapport du séminaire à sa treizième session, tenue à Arusha (Tanzanie) du 26 au 29 novembre 1988. De l'avis du Conseil, l'aspect le plus important du séminaire était que les participants avaient souligné que l'adoption par les Etats membres des textes juridiques de la CNUDCI contribuerait à la réalisation des objectifs de la ZEP, car ils avaient pour but de réduire les divergences entre les législations nationales en vigueur. Le Conseil a été informé que les participants recommanderaient à leur gouvernement d'adopter les différents textes de la CNUDCI[3].

11. Le secrétariat de la CNUDCI est resté en contact étroit avec le secrétariat de la ZEP et les participants au séminaire. Des missions sont prévues dans les pays de la ZEP afin de préserver l'élan acquis sur la voie de l'adoption des textes issus des travaux de la Commission.

II. TROISIÈME COLLOQUE DE LA CNUDCI

12. Comme il avait été annoncé, à la vingt et unième session de la Commission, le troisième Colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international aura lieu dans le cadre de la vingt-deuxième session de la Commission, durant la semaine du 22 au 26 mai 1989. L'organisation du colloque sera similaire à celle du colloque de 1981. Outre des membres du secrétariat, des représentants et observateurs auprès de la Commission seront invités à présenter des exposés sur des questions touchant la Commission et son programme de travail. Dans la mesure où les fonds disponibles le permettront, des bourses seront offertes à de jeunes juristes et universitaires de pays en développement. D'autres participants qualifiés pourront assister au colloque dans la limite des places disponibles. Durant la vingt-deuxième session, le secrétariat fera rapport à la Commission sur les résultats du Colloque.

III. ACTIVITÉS FUTURES POSSIBLES

13. Des discussions préliminaires ont déjà été engagées au sujet du financement possible en 1990 d'un séminaire sur le droit commercial international à l'intention de participants de pays en développement au moyen d'un fonds d'affectation spéciale constitué par un Etat membre auprès du Programme des Nations Unies pour le développement. Ces discussions sont à un stade préliminaire et aucun engagement ferme n'a été pris.

14. Vu le succès du séminaire du Lesotho et comme l'on s'attend qu'il conduise à l'adoption et à l'utilisation des textes établis par la Commission dans un certain nombre d'Etats de la région, le secrétariat souhaiterait parrainer d'autres séminaires régionaux en coopération, le cas échéant, avec des organisations économiques régionales. Des contacts ont été pris avec plusieurs de ces organisations et le secrétariat espère pouvoir faire état de plans plus précis lors de la vingt-deuxième session.

IV. CONSIDÉRATIONS FINANCIÈRES ET ADMINISTRATIVES

15. Faute de ressources administratives et financières spécifiques, il est toujours difficile de planifier un programme régulier de formation et d'assistance. Pour ce qui est des ressources administratives, le personnel du secrétariat de la Commission doit entreprendre les travaux requis en la matière en sus des autres activités qu'il exerce pour la Commission, ce qui impose naturellement une limite au volume des activités de formation et d'assistance qui peuvent être entreprises. La planification d'un séminaire hors de Vienne demande plus de travail que celle d'un séminaire à Vienne. Cela justifie en soi que l'on fasse appel à des organisations économiques régionales pour qu'elles contribuent à l'organisation de tels séminaires. La plupart des activités administratives requises pour l'organisation du séminaire du Lesotho ont ainsi été effectuées par le secrétariat de la ZEP.

16. Bien que le séminaire du Lesotho ait été un succès, on n'a pas su, jusqu'à la dernière minute, si l'on disposerait d'assez de fonds pour le tenir. La dernière contribution qui a permis la tenue du séminaire n'est devenue ferme que dix jours avant son ouverture; c'est ainsi que l'on a eu tout juste le temps d'organiser la délivrance de billets d'avion aux participants.

17. La planification financière d'un colloque pour de jeunes juristes et universitaires devant se tenir dans le

[2]Rapport de la première réunion du Comité d'experts juridiques, PTA/TC/LEG/I/9, par. 66.

[3]Rapport de la treizième session du Conseil des ministres, PTA/CM/XIII/5, par. 347 et 348.

cadre d'une session de la Commission à Vienne pose moins de problèmes que celle d'un séminaire régional se tenant dans un autre pays. Dans le premier cas, les seules dépenses ont trait aux frais de voyage des participants et des bourses ne sont octroyées que compte tenu des fonds disponibles à la date limite. Les séminaires régionaux organisés par le secrétariat de la Commission entraînent un certain nombre de dépenses fixes et, si un séminaire a avant tout pour objet de promouvoir l'adoption et l'utilisation de textes de la CNUDCI, ce serait aller à l'encontre des buts recherchés que de refuser à la dernière minute de financer la participation de personnalités qui ont été invitées en raison du rôle qu'elles pourraient jouer dans le processus d'adhésion de leur pays à un de ces textes. Les séminaires régionaux organisés par d'autres organisations, avec la coopération du secrétariat de la Commission, entraînent en général peu de dépenses, voire aucune, mais il est plus difficile de s'assurer qu'ils auront bien lieu, notamment dans les pays en développement, et de déterminer leur intérêt pour le programme de la Commission.

18. Puisque le secrétariat ne dispose pas de fonds au titre du budget ordinaire pour les activités de formation et d'assistance, qu'il s'agisse de former de jeunes juristes et universitaires ou de promouvoir l'adoption de textes de la CNUDCI, le financement doit être assuré au moyen de contributions volontaires au fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI. Afin d'assurer un apport plus régulier de fonds et d'atténuer les problèmes que pose la planification financière lorsque les contributions, pour une activité donnée, proviennent de sources multiples, la Commission a décidé à sa vingt et unième session, en 1988, d'inviter les gouvernements, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers à verser annuellement des contributions volontaires audit fonds d'affectation spéciale (A/43/17, par. 97).

19. Cet appel de la Commission, ainsi qu'un appel similaire lancé par l'Assemblée générale au paragraphe 5 de sa résolution 42/152, datée du 7 décembre 1987, ont été communiqués à tous les Etats sous couvert d'une note verbale du 25 août 1988. A ce jour, aucun Etat n'y a répondu positivement.

20. Plusieurs Etats ont fait savoir qu'ils contribueraient financièrement au colloque devant se tenir dans le cadre de la vingt-deuxième session de la Commission. Des contributions supplémentaires seront certes nécessaires pour financer intégralement le colloque, mais il faut en outre, pour qu'il se tienne, qu'un nombre suffisant de bourses puissent être accordées.

21. La Commission voudra peut-être examiner plus en détail la nature du programme de formation et d'assistance qu'elle souhaiterait voir le secrétariat entreprendre, ainsi que les mesures qui pourraient être prises pour donner à ce programme une assise financière plus solide qu'à l'heure actuelle.

I. PROJET DE CONVENTION SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL[a]

Article premier

Définitions

Dans la présente Convention :

a) Les termes "exploitant de terminal de transport" ("l'exploitant") désignent toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, prend en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'exécuter ou de faire exécuter des services relatifs au transport en ce qui concerne ces marchandises dans une zone placée sous son contrôle ou sur laquelle elle a un droit d'accès ou d'utilisation. Toutefois, cette personne ne sera pas considérée comme un exploitant dès lors qu'elle est responsable des marchandises conformément aux règles juridiques applicables au transport;

b) Lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un article de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme "marchandises" doit s'entendre également dudit article de transport ou dudit emballage s'il n'est pas fourni par l'exploitant;

c) Les termes "transport international" désignent tout transport dont le point de départ et le point de destination sont identifiés comme étant situés dans deux Etats différents lorsque les marchandises sont prises en garde par l'exploitant;

d) Les termes "services relatifs au transport" couvrent des services tels que le stockage, l'entreposage, le chargement, le déchargement, l'arrimage, le trimmage, le fardage et l'accorage;

e) Le terme "avis" désigne tout avis donné sous une forme qui assure la préservation des renseignements y figurant;

f) Le terme "demande" désigne toute demande faite sous une forme qui assure la préservation des renseignements y figurant.

Article 2

Champ d'application

1) La présente Convention s'applique à des services relatifs au transport concernant des marchandises qui font l'objet d'un transport international :

a) Quand les services relatifs au transport sont exécutés par un exploitant dont l'établissement est situé dans un Etat partie, ou

b) Quand les services relatifs au transport sont exécutés dans un Etat partie, ou

c) Quand, en application des règles de droit international privé, les services relatifs au transport sont régis par la loi d'un Etat partie.

2) Si l'exploitant a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec les services relatifs au transport considérés dans leur ensemble.

3) Si l'exploitant n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 3

Durée de la responsabilité

L'exploitant est responsable des marchandises à partir du moment où il les a prises en garde et jusqu'au moment où il les remet à la personne habilitée à en prendre livraison ou les met à sa disposition.

Article 4

Emission d'un document

1) L'exploitant a la faculté et, sur demande du client, il est tenu, dans un délai raisonnable :

a) Soit d'accuser réception des marchandises en signant et en datant un document que lui présente le client et qui identifie les marchandises;

b) Soit d'émettre un document signé dans lequel il identifie les marchandises, en accuse réception, indique la date de cette réception et constate l'état et la quantité des marchandises dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables.

2) Si l'exploitant n'agit pas conformément à l'un ou l'autre des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, il est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu les marchandises en bon état apparent. Cette présomption n'existe pas quand les services exécutés par l'exploitant se limitent au transfert immédiat des marchandises d'un moyen de transport à un autre.

3) Le document visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 peut être émis sous toute forme qui assure la préservation des renseignements y figurant.

4) La signature sur le document visé au paragraphe 1 peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être apposée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le document est signé.

Article 5

Fondement de la responsabilité

1) L'exploitant est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du

[a] Texte du projet de convention adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa vingt-deuxième session, le 2 juin 1989.

retard dans la remise des marchandises si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant la période durant laquelle l'exploitant était responsable des marchandises conformément à la définition figurant à l'article 3, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés, mandataires ou autres personnes dont il utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences.

2) Lorsque l'exploitant, ses préposés ou mandataires, ou d'autres personnes dont l'exploitant utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport, n'ont pas pris les mesures visées au paragraphe 1 et que cette défaillance a concouru avec une autre cause à la perte, au dommage ou au retard, l'exploitant n'est responsable que dans la mesure du préjudice résultant de la perte, du dommage ou du retard qui est imputable à cette défaillance, à condition qu'il prouve le montant du préjudice qui n'est pas imputable à ladite défaillance.

3) La remise des marchandises est tardive lorsque l'exploitant ne les remet pas à une personne habilitée à en prendre livraison ou ne les met pas à sa disposition dans le délai expressément convenu ou, à défaut d'un tel accord, dans un délai raisonnable après réception d'une demande de remise des marchandises émanant de ladite personne.

4) Si l'exploitant ne remet pas les marchandises à une personne habilitée à en prendre livraison ou ne les met pas à sa disposition dans un délai de 30 jours consécutifs suivant la date expressément convenue ou, à défaut d'un tel accord, dans les 30 jours qui suivent la réception d'une demande de remise des marchandises émanant de ladite personne, les marchandises peuvent être considérées comme perdues par l'ayant droit.

Article 6

Limites de la responsabilité

1) *a)* La responsabilité de l'exploitant pour le préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à un montant n'excédant pas [8,33] unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées;

b) Cependant, si les marchandises sont remises à l'exploitant immédiatement après un transport par mer ou par voie d'eau intérieure, ou si elles sont ou doivent être remises par l'exploitant en vue d'un tel transport, sa responsabilité pour le préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à un montant n'excédant pas [2,75] unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées. Aux fins du présent paragraphe, le transport par mer ou par voie d'eau intérieure comprend le ramassage et la livraison dans le port.

2) La responsabilité de l'exploitant en cas de retard dans la remise des marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à un montant équivalant à deux fois et demie les sommes dues à l'exploitant pour ses services en ce qui concerne les marchandises retardées, mais n'excédant pas le total des sommes dues à l'exploitant pour l'ensemble des marchandises.

3) En aucun cas, le cumul des réparations dues par l'exploitant en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article ne peut dépasser la limite qui serait applicable en vertu du paragraphe 1 en cas de perte totale des marchandises pour lesquelles la responsabilité de l'exploitant est engagée.

4) L'exploitant peut accepter des limites de responsabilité supérieures à celles prévues aux paragraphes 1, 2 et 3.

Article 7

Application aux actions non contractuelles

1) Les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente Convention sont applicables dans toute action engagée contre l'exploitant pour les pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que pour le retard dans la remise des marchandises, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou d'une autre nature.

2) Si cette action est intentée contre un préposé ou mandataire de l'exploitant, ou une autre personne dont l'exploitant utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport, ce préposé ou mandataire, ou cette personne, s'il prouve qu'il a agi dans l'exercice des fonctions pour lesquelles il a été engagé par l'exploitant, est habilité à se prévaloir des exonérations et des limites de responsabilité que l'exploitant peut invoquer en vertu de la présente Convention.

3) Sous réserve des dispositions de l'article 8, le montant total des réparations dues par l'exploitant et tout préposé ou mandataire ou toute personne visée au paragraphe précédent ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues par la présente Convention.

Article 8

Déchéance du droit de limiter la responsabilité

1) L'exploitant ne peut pas se prévaloir des limites de responsabilité prévues à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission de l'exploitant lui-même ou de ses préposés ou mandataires commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7, un préposé ou un mandataire de l'exploitant ou une autre personne dont l'exploitant utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport ne peut pas se prévaloir des limites de responsabilité prévues à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé ou mandataire ou de cette personne commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

Article 9

Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses

Si des marchandises dangereuses sont remises à un exploitant sans être marquées, étiquetées, emballées ou accompagnées des documents voulus, conformément à toute loi ou réglementation concernant les marchandises dangereuses applicable dans le pays où les marchandises lui sont remises et si, au moment où elles lui sont remises, l'exploitant n'a pas par ailleurs connaissance de leur caractère dangereux, il est habilité :

a) A prendre toutes les précautions que les circonstances peuvent exiger, y compris, lorsque les marchandises présentent un danger imminent pour les personnes et pour les biens, à

détruire ces marchandises, à les rendre inoffensives ou à en disposer de toute autre manière licite sans qu'il y ait matière à indemnisation pour leur détérioration ou leur destruction du fait de ces précautions; et

b) A se faire rembourser toutes les dépenses qu'il a engagées pour prendre les mesures visées à l'alinéa *a* par celui qui ne s'est pas acquitté, conformément à la loi ou la réglementation applicable, de toute obligation de l'informer que les marchandises étaient dangereuses.

Article 10

Sûreté portant sur les marchandises

1) L'exploitant a un droit de rétention sur les marchandises pour les frais et les créances exigibles liés aux services relatifs au transport qu'il a exécuté en ce qui concerne les marchandises pendant la période durant laquelle il en est responsable. Toutefois, rien dans la présente Convention ne porte atteinte à la validité de tout arrangement contractuel élargissant les sûretés de l'exploitant sur les marchandises conclu conformément à la loi applicable.

2) L'exploitant ne peut retenir les marchandises lorsqu'une garantie suffisante pour la somme réclamée 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 l'exploitant a son établissement.

3) L'exploitant peut, dans la mesure où il y est autorisé par la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises sur lesquelles il a exercé son droit de rétention conformément aux dispositions du présent article, vendre tout ou partie des marchandises afin d'obtenir les sommes nécessaires à la satisfaction de sa créance. La disposition qui précède ne s'applique pas aux conteneurs, palettes ou articles similaires de transport ou d'emballage qui appartiennent à une personne autre que le transporteur ou le chargeur et qui portent une marque claire de leur propriétaire, sauf pour les créances de l'exploitant nées du chef de réparations ou améliorations qu'il a effectuées sur les conteneurs, palettes ou articles similaires de transport ou d'emballage.

4) Avant d'exercer tout droit de vendre les marchandises, l'exploitant doit déployer des efforts raisonnables pour aviser de son intention le propriétaire des marchandises, la personne dont il les a reçues et la personne habilitée à en prendre livraison. L'exploitant rend compte de la manière appropriée du solde du produit de la vente après déduction des sommes qui lui sont dues et des dépenses raisonnables imputables à la vente. Le droit de vente s'exerce à tous autres égards conformément à la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises.

Article 11

Avis de perte, de dommage ou de retard

1) A moins qu'un avis de perte ou de dommage indiquant en termes généraux la nature de la perte ou du dommage ne soit donné à l'exploitant au plus tard le troisième jour ouvrable suivant le jour où il a remis les marchandises à la personne habilitée à en prendre livraison, les marchandises sont présumées avoir été remises par l'exploitant telles qu'elles sont décrites dans le document émis par lui en application de l'alinéa 1 *b* de l'article 4 ou, si aucun document n'a été émis, avoir été remises en bon état.

2) Lorsque la perte ou le dommage n'est pas apparent, les dispositions du paragraphe 1 ne deviennent applicables que si l'avis n'est pas donné à l'exploitant dans un délai de 15 jours consécutifs après le jour où les marchandises sont parvenues à leur destinataire final, mais en aucun cas plus de 60 jours consécutifs après le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison.

3) Si l'exploitant a participé à un examen ou à une inspection des marchandises au moment où elles ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison, il n'est pas nécessaire d'aviser l'exploitant de la perte ou du dommage constaté durant cet examen ou cette inspection.

4) En cas de perte ou de dommage certain ou présumé, l'exploitant et la personne habilitée à prendre livraison des marchandises doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour inspecter et inventorier les marchandises.

5) Le préjudice résultant d'un retard dans la remise des marchandises ne donne pas lieu à indemnisation si un avis n'a pas été donné à l'exploitant dans les 21 jours consécutifs suivant le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison.

Article 12

Prescription des actions

1) Toute action intentée 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 :

a) A partir du jour où l'exploitant a remis les marchandises ou une partie de celles-ci à une personne habilitée à en prendre livraison ou les a mises à sa disposition; ou

b) En cas de perte totale des marchandises, au plus tôt, soit le jour où l'exploitant avise l'ayant droit que les marchandises sont perdues, soit le jour où l'ayant droit peut considérer les marchandises comme perdues conformément au paragraphe 4 de l'article 5.

3) Le jour indiqué comme point de départ du délai de prescription n'est pas compris dans le délai.

4) L'exploitant peut à tout moment pendant le délai de prescription prolonger ce délai par une déclaration écrite adressée au demandeur. Le délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations.

5) Le transporteur ou une autre personne peut intenter une action récursoire contre l'exploitant même après expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes précédents s'il le fait dans un délai de 90 jours après que lui-même ou cette autre personne a été déclaré responsable dans le cadre d'une action intentée à son encontre, ou a réglé la créance sur laquelle se fondait ladite action et sous réserve que l'exploitant soit avisé dans un délai raisonnable qu'une action a été engagée contre le transporteur ou cette autre personne qui peut entraîner une action récursoire contre l'exploitant.

Article 13

Clauses contractuelles

1) Sauf disposition contraire de la présente Convention, toute stipulation figurant dans un contrat conclu par un exploitant, ou dans tout document signé ou émis par l'exploitant en application de l'article 4, est nulle et non avenue dans la mesure où elle

déroge, directement ou indirectement, aux dispositions de la présente Convention. La nullité d'une telle stipulation ne porte pas atteinte à la validité des autres dispositions du contrat ou document où elle figure.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, l'exploitant peut accepter d'étendre les responsabilités et les obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention.

Article 14

Interprétation de la Convention

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

Article 15

Conventions internationales de transport

La présente Convention ne modifie en rien les droits ou obligations qui peuvent résulter d'une convention internationale relative au transport international de marchandises ayant force obligatoire dans un Etat partie à la présente Convention ou de toute loi d'un tel Etat qui donne effet à une convention internationale relative au transport international de marchandises ou qui en dérive.

Article 16

Unité de compte

1) L'unité de compte visée à l'article 6 est le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article 6 sont exprimés dans la monnaie nationale d'un Etat suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à la date convenue par les parties. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat partie qui est membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses opérations et transactions. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat partie 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 précédent doit être fait de façon à exprimer en monnaie nationale de l'Etat partie la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article 6. Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul, les Etats parties communiquent au dépositaire leur méthode de calcul.

CLAUSES FINALES

Article 17

Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

Article 18

Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

1) La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence des Nations Unies, le . . . et restera ouverte à la signature de tous les Etats au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au . . .

2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats signataires.

3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 19

Application aux unités territoriales

1) Tout Etat qui comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.

2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3) Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat partie, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie au contrat est situé dans cet Etat, cet établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un Etat partie, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4) Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 20

Réserves

Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée.

Article 21

Effet des déclarations

1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2) Les déclarations et la confirmation des déclarations seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire.

4) Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 22

Entrée en vigueur

1) La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2) Pour tout Etat qui deviendra Etat contractant à la présente Convention après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit Etat.

3) Chaque Etat partie appliquera les dispositions de la présente Convention aux services relatifs au transport concernant des marchandises prises en garde par l'exploitant à partir de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

Article 23

Révision et amendements

1) A la demande d'un tiers au moins des Etats parties à la présente Convention, le dépositaire convoque une conférence des Etats contractants ayant pour objet de réviser ou d'amender la présente Convention.

2) Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.

Article 24

Révision des limites de responsabilité

1) Sur la demande d'au moins un quart des Etats parties, le dépositaire réunit une commission composée d'un représentant de chaque Etat contractant en vue d'augmenter ou de diminuer éventuellement les montants stipulés à l'article 6.

2) Si la présente Convention entre en vigueur plus de cinq ans après qu'elle aura été ouverte à la signature, le dépositaire convoquera une réunion de la Commission dans l'année suivant l'entrée en vigueur.

3) La réunion de la Commission se tiendra en même temps et au même endroit que la prochaine session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

4) Pour déterminer si les limites doivent être modifiées et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, on tiendra compte des critères ci-après, déterminés sur une base internationale, et de tout autre critère jugé applicable :

a) La mesure dans laquelle les limites de responsabilité d'une convention internationale relative aux transports ont été modifiées;

b) La valeur des marchandises manipulées par les exploitants;

c) Les coûts des services relatifs au transport;

d) Les primes d'assurance, en particulier l'assurance sur facultés, l'assurance responsabilité de l'exploitant et l'assurance couvrant les accidents du travail;

e) Le niveau moyen des dommages-intérêts au versement desquels sont condamnés les exploitants en cas de perte ou d'endommagement de marchandises ou de retard dans la remise de marchandises; et

f) Le coût de l'électricité, du carburant et des fournitures similaires.

5) Les modifications sont adoptées par la Commission à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votants.

6) Aucun amendement visant à modifier les limites de responsabilité en vertu du présent article ne peut être examiné avant l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la présente Convention a été ouverte à la signature.

7) Toute modification adoptée conformément au paragraphe 5 est notifiée par le dépositaire à tous les Etats contractants. La modification est réputée avoir été acceptée à l'expiration d'un délai de 18 mois après qu'elle aura été notifiée, à moins que, durant cette période, un tiers au moins des Etats qui étaient parties 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 parties 18 mois après son acceptation.

8) L'Etat partie qui n'a pas accepté une modification est 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 prend effet lorsque la modification entre en vigueur.

9) Lorsqu'une modification a été adoptée conformément au paragraphe 5 mais que le délai d'acceptation de 18 mois n'est pas encore expiré, tout Etat devenant partie à la présente Convention durant ce délai est lié par ladite modification si celle-ci entre en vigueur. L'Etat devenant partie à la présente Convention après expiration de ce délai est lié par toute modification acceptée conformément au paragraphe 7.

10) La limite de responsabilité applicable est celle qui, conformément aux dispositions des paragraphes précédents, était en vigueur à la date à laquelle est survenu l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard.

Article 25

Dénonciation

1) Tout Etat partie peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification.

FAIT à . . ., le . . . mil neuf cent . . ., en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

II. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION CONSACRÉES AU PROJET DE CONVENTION SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL[a]

Compte rendu analytique (partiel)* de la 402e séance

Mardi 16 mai 1989, 10 h 30

[A/CN.9/SR.402]**

Président temporaire : M. FLEISCHHAUER
(Secrétaire général adjoint, Conseiller juridique)

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

Le débat faisant l'objet du présent compte rendu commence à 11 h 5.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4)

1. Le PRÉSIDENT déclare ouverte la discussion générale sur le projet qui figure à l'annexe I du rapport que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a établi à sa onzième session (A/CN.9/298); il appelle l'attention des participants sur la compilation des observations formulées par les gouvernements et les organisations internationales, en ce qui concerne le projet de convention (document A/CN.9/319 et Add.1 à 4). Le projet de clauses finales à incorporer dans le projet de convention (A/CN.9/321) serait examiné ultérieurement.

2. M. GUNN (Chambre internationale de la marine marchande) déclare qu'aux yeux de son organisation, qui a accordé à la question toute la réflexion nécessaire, une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport n'est pas nécessaire. En premier lieu, l'accord qui se fait entre les parties sur l'étendue de cette responsabilité relève des contrats commerciaux; il représente un élément important de l'aptitude à soutenir la concurrence, et par conséquent de la détermination de la qualité relative des zones portuaires et des terminaux, toutes choses qui contribuent à une plus grande efficacité. En second lieu, les Règles de La Haye/Visby, qui régissent encore la plus grande partie du commerce international, ne comportent pas de normes contraignantes au sujet de la responsabilité des exploitants de terminaux. Cela dit, tout en formulant ces objections, la Chambre internationale de la marine marchande n'est pas opposée à l'idée d'établir des règles types, dès lors que celles-ci ne compromettent pas l'aptitude des différents terminaux à se faire concurrence entre eux; elle pense même qu'à vrai dire des règles de ce genre auraient l'intérêt de favoriser une harmonisation qui est souhaitable. M. Gunn exprime l'espoir que la Commission examinera plus avant cet aspect de la question au cours de la présente session.

3. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que les observations de son gouvernement, reproduites dans les pages 8 à 10 du document A/CN.9/319, sont l'aboutissement d'abondantes consultations qui ont eu lieu aux Etats-Unis avec les transporteurs, les groupes d'assurances, les entrepreneurs de manutention et les chargeurs. La première remarque que voudrait faire le représentant des Etats-Unis, et qui est fondamentale, est que le projet d'instrument à l'étude, tout en demeurant indépendant des autres conventions, devrait néanmoins viser à combler les lacunes qui existent dans les dispositions actuelles (Règles de La Haye/Visby, Règles de Hambourg et Convention de Varsovie) dans tous les cas où ces dispositions ne sont pas elles-mêmes applicables. Les Etats-Unis expriment donc leur désaccord sur la prééminence qui est donnée dans le projet au rattachement de la Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international aux Règles de Hambourg et qui fait que la complémentarité par rapport à d'autres régimes existants passe au second plan. Une autre remarque importante que M. Larsen voudrait faire est que le projet de convention ne devrait pas être applicable aux entrepreneurs de manutention lorsque le cas de ceux-ci est déjà régi par des règles applicables relatives au transport; en d'autres termes, il n'y a pas lieu de changer quoi que ce soit aux régimes de responsabilité existants lorsque ceux-ci sont déjà applicables. Les entrepreneurs de manutention des Etats-Unis sont très désireux que soit élaboré un régime uniforme de responsabilité dans la mesure où cela pourrait être réalisé par une clause relative aux connaissements. Néanmoins, ils sont favorables, d'une manière générale, à la nouvelle convention envisagée, dès lors qu'il serait dûment tenu compte de leurs préoccupations dans l'instrument finalement adopté. Le représentant des Etats-Unis est disposé à soumettre par écrit les propositions de son gouvernement sur ce point ainsi que sur d'autres points qui concernent le projet de convention.

*Ont été incorporées dans les comptes rendus analytiques figurant dans le présent volume les rectifications demandées par les délégations ainsi que des modifications rédactionnelles jugées nécessaires.

*Il n'a pas été établi de compte rendu de la séance avant 11 h 5.

**Il n'a pas été établi de comptes rendus pour les 389e et 401e séances.

4. Le PRÉSIDENT invite toutes les délégations qui voudraient présenter des propositions à en remettre le texte au secrétariat dès que possible. En réponse à une question posée par M. CHAFIK (Egypte), il précise que des propositions pourront également être formulées oralement au cours du débat, et qu'elles seront examinées par la Commission sauf si l'absence de traduction officielle dans toutes les langues de travail apparaît comme un trop grand obstacle.

5. M. INGRAM (Royaume-Uni) déclare que tous les intérêts commerciaux du Royaume-Uni ont formulé des doutes sérieux quant à la nécessité d'une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, et qu'ils seront hostiles à l'adoption du projet actuel, en particulier si l'article 8 n'est pas modifié. On estime du reste que, même après l'élimination des éléments inacceptables de cet article, le projet de convention comporte trop d'incertitudes pour que cette convention puisse atteindre le but visé, c'est-à-dire uniformiser le commerce international et faire baisser les coûts du transport et des assurances. Selon la délégation britannique, la Commission ne devrait pas perdre de vue la possibilité d'adopter simplement des règles types et elle ne devrait pas préjuger que ses travaux sur la question doivent nécessairement aboutir à une convention.

6. M. YUAN Zhenmin (Chine) déclare que sa délégation appuie en principe le projet, mais qu'elle a l'intention de présenter des propositions précises par écrit, entre autres choses au sujet du titre du projet. Selon le représentant de la Chine, il est préférable que les propositions soient soumises par écrit chaque fois que cela est possible.

7. M. HORNBY (Canada) se dit favorable à ce qu'on accorde une attention constructive à toutes propositions qui préciseraient un certain nombre de points tels que le champ d'application de l'instrument envisagé, l'étendue des obligations de l'exploitant en ce qui concerne l'inspection et la présentation de documents, ainsi que la compatibilité entre les limites de responsabilité et les dispositions d'autres conventions relatives au transport, y compris des conventions autres que les Règles de Hambourg, que le présent projet semble destiné à compléter. Il faut s'attacher à rendre le projet aussi largement applicable que possible, de telle sorte qu'il présente un intérêt réel pour les exploitants traitant avec des transporteurs qui ne sont pas couverts par les Règles de Hambourg actuellement en projet.

8. M. BONELL (Italie) déclare que son gouvernement se féliciterait de voir le projet de convention définitivement mis au point à la présente session de la Commission. Le représentant de l'Italie est persuadé de l'utilité du nouvel instrument projeté, et ceci précisément à cause de la situation actuelle, qui est loin d'être satisfaisante pour tous les intéressés. On a dit que les règles proposées pourraient gêner le bon fonctionnement d'une concurrence entre exploitants de terminaux de transport, qui ne peut être qu'avantageuse pour les utilisateurs et pour l'économie en général. Si tel était le cas, il faudrait à vrai dire s'en alarmer; toutefois, M. Bonell se fie à l'approche minimale adoptée dès le début pour écarter un tel risque. A propos des rapports entre le projet de convention et d'autres règles déjà existantes bien que pas nécessairement en vigueur, il est disposé à accepter certaines modifications qui rendraient le couplage projet de convention et Règles de Hambourg un peu moins formel et explicite.

9. M. RENGER (République fédérale d'Allemagne) rappelle que son gouvernement a adopté une attitude positive envers la teneur du projet de convention. Néanmoins, comme il l'a indiqué dans ses observations écrites publiées sous la cote A/CN.9/319/Add.1, ce gouvernement estime qu'il est peut-être prématuré de présenter sous la forme d'une convention le projet de texte actuellement examiné. M. Renger préfère personnellement une loi type. Les projets d'articles ont été initialement conçus pour le type classique de contrat d'entreposage, mais leur portée a été par la suite considérablement étendue. Son pays n'est pas opposé à un élargissement du champ d'application, car, à son avis, la réglementation doit effectivement viser l'ensemble des biens et des services qui sont mis en jeu dans les opérations des terminaux de transport modernes. Toutefois, vu que la situation, en ce qui concerne ces terminaux, est en constante mutation, une convention contraignante créerait une structure rigide qu'il serait difficile, une fois celle-ci mise en place, de modifier même partiellement. C'est pourquoi il faudrait que le texte examiné soit présenté initialement sous la forme d'une loi type. On pourrait alors évaluer la pertinence de ses dispositions compte tenu de la situation évolutive des terminaux de transport modernes et, ainsi, on n'aurait pas à exclure des arrangements ultérieurs. M. Renger propose que la décision relative à la forme qu'il y a lieu de donner au projet d'articles ne soit prise qu'après l'examen du texte article par article.

10. Mme VILUS (Yougoslavie) pense que de nombreux arguments militent tant en faveur d'une convention que d'une loi type. Néanmoins, les arguments en faveur de la dernière solution lui semblent particulièrement convaincants. Son pays est d'avis que des règles sont nécessaires car il y a une lacune à combler. La décision sur la forme à donner à ces règles devrait être prise à la lumière des instruments qui existent déjà dans le domaine des transports.

11. Mme van der HORST (Pays-Bas) déclare que son gouvernement, comme ceux du Royaume-Uni et de la République fédérale d'Allemagne, préférerait que le projet d'articles prenne la forme d'une loi type plutôt que d'une convention. Eu égard à la grande diversité des terminaux de transport s'acquittant de différents types de services, son pays n'est pas persuadé que tous doivent être soumis au même régime de responsabilité. Dans le cas où il serait décidé d'établir une convention, il faudrait que le texte adopté prévoie la possibilité, pour chaque pays, d'appliquer celle-ci en tenant compte des conditions qui lui sont propres. Mme van der Horst rappelle une proposition de nouvel article qui a été présentée par son pays sous la cote A/CN.9/319/Add.3, à savoir : "Tout État peut déclarer, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, qu'il limitera l'application des règles énoncées dans la présente Convention à certains types d'exploitants."

12. M. SEVON (Observateur de la Finlande) indique que son pays appuie le projet à l'étude et attend avec intérêt que le texte soit définitivement mis au point pour pouvoir être soumis à l'Assemblée générale aux fins d'adoption. Sa délégation a du mal à comprendre les difficultés des pays qui sont opposés à ce que le texte se présente sous la forme d'une convention. Si ces pays estiment utile de faire adopter un engagement de droit public d'un caractère international sur les matières considérées, ils pourront envisager la convention comme une loi type pour les besoins de leur législation interne, en conservant les articles qu'ils jugent intéressants et en laissant de côté les autres. Cependant, la Finlande n'a guère d'espoir que les pays qui sont favorables à une loi type agiront ainsi. La Commission s'est toujours efforcée de donner satisfaction aux Etats qui font valoir des exigences particulières, tant que ces concessions ne créent pas de graves difficultés. Or, M. Sevon ne voit pas comment le projet de texte précisément pourrait faire naître des difficultés de ce genre. La Finlande est favorable à l'élaboration d'une convention.

13. Le texte soumis à la Commission pose effectivement certains problèmes à ce pays en ce qui concerne le champ d'application, mais ces problèmes pourraient sans aucun doute être résolus par la législation d'application à adopter. Par ailleurs, il est difficile de faire le départ entre le transport en soi

et l'exploitation des terminaux de transport, et l'article 8 pose lui aussi un problème sérieux. M. Sevon estime cependant que dans ces deux derniers cas une solution peut être trouvée.

14. Le PRÉSIDENT pense que la forme à donner au texte examiné est effectivement une question très importante. La majorité des points de vue qui se sont jusqu'ici exprimés semblent privilégier une convention. Il faut espérer que d'autres membres donneront leur avis sur la question, afin que la nature du document en cours d'élaboration à la Commission puisse être précisée.

15. M. BONELL (Italie) considère que la forme du texte ne devrait être arrêtée qu'ultérieurement, peut-être après l'examen de ses divers articles.

16. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) félicite le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux pour l'établissement du projet de convention dont la Commission est saisie. Ce texte constitue une base solide pour la poursuite des négociations visant à élaborer des règles relatives à la responsabilité des exploitants de terminaux de transport. Le Gouvernement suédois est conscient du fait que le projet de convention représente un compromis qui est fonction de vues et de systèmes juridiques divers. Les solutions retenues ne reflètent pas toujours nécessairement les préférences de la Suède. Cependant, l'établissement de règles appropriées en matière de responsabilité et la suppression des lacunes existantes sont si importants que le projet de texte peut être jugé acceptable pour l'essentiel. En ce qui concerne la forme de l'instrument à adopter, le représentant de la Suède, comme celui de la Finlande, a du mal à comprendre pourquoi la présentation sous la forme d'une convention est jugée par certains aussi inacceptable. La Suède est prête à appuyer les propositions visant à ce que le texte soit présenté sous cette dernière forme.

17. Les Règles de Hambourg et la Convention sur le transport multimodal ont dans une large mesure servi de modèles pour la nouvelle convention envisagée; cependant, ces instruments ne sont malheureusement pas encore entrés en vigueur. L'objectif primordial est de réaliser la plus large uniformité possible dans le domaine du droit des transports, et l'adoption d'une convention est donc la méthode la plus adéquate. Aux Etats qui ne sont pas disposés à accepter une convention, un tel instrument pourrait au moins servir de modèle pour leur législation nationale.

18. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) estime qu'une convention est la forme la plus adaptée pour répondre au besoin actuel de règles relatives à la responsabilité en matière de transport international. Il fait siens les avis exprimés par les représentants de la Finlande et de la Suède, ainsi que les observations écrites présentées par ces pays. Une convention ne ferait aucun tort aux pays qui n'aiment pas ce type d'instrument, alors qu'en revanche une loi type serait difficilement acceptable pour les pays qui sont favorables à une convention. La question a déjà été examinée à de nombreuses occasions, et M. Enderlein se demande si dans certains cas, en insistant tellement sur la forme à donner aux règles envisagées, on ne vise pas à retarder l'achèvement des travaux de la Commission. Il faut savoir dès le départ si le projet de texte est destiné à devenir une loi type ou une convention, car les deux espèces d'instruments ne sont pas fondées sur les mêmes principes. Dans une loi type, il n'y aurait par exemple pas besoin de clauses finales, et certains articles devraient être formulés différemment de ceux d'une convention. La délégation de la République démocratique allemande est, pour la matière considérée, favorable à l'adoption d'une convention.

19. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) indique que sa délégation préfère une convention. Certes, avec une loi type, l'acceptation temporaire est peut-être assurée mais, avec une convention, elle sera plus définitive. Selon l'observateur de l'Autriche, la Commission ne devrait pas limiter ses délibérations aux propositions qui ont été présentées par écrit.

20. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) rappelle que son gouvernement, ainsi que treize autres, ont présenté dans le document A/CN.9/319 et ses additifs un certain nombre de propositions écrites à propos du projet de convention. Il estime que le fait de demander maintenant de soumettre une nouvelle fois toutes les observations écrites sous forme de documents de séance risquerait d'être source de confusion.

21. M. BERGSTEN (Secrétaire de la Commission) signale que, pour ce qui est des propositions qui ont déjà été présentées par écrit et qui figurent dans le document A/CN.9/319 ou ses additifs, il est possible de préciser desquelles il s'agit, en faisant référence à ces documents. Quant aux propositions de remaniement nouvelles, elles devraient être distribuées par écrit en tant que documents de séance.

22. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) rejoint l'opinion des observateurs de l'Autriche, de la Suède, de la République démocratique allemande et de la Finlande, ainsi que du représentant de l'Italie, qui préfèrent une convention à une loi type. Il existe déjà un grand nombre de conventions et protocoles sur le transport international de marchandises, qui offrent un cadre dans lequel une nouvelle convention peut trouver sa place. Cependant, il faudrait trouver réponse aux objections soulevées par les tenants d'une loi type. La décision quant à la forme définitive du texte ne devrait intervenir qu'après examen des diverses dispositions.

23. M. DOUNYA (Egypte) déclare que, selon son gouvernement, la forme qui convient le mieux est celle d'une convention, car le transport international par mer, par air et même par chemin de fer fait l'objet de conventions internationales qui régissent la responsabilité. La nouvelle convention envisagée pourrait être intégrée à la structure juridique actuelle, dont elle comblerait les quelques lacunes restantes. Il conviendrait de prendre d'emblée une décision sur la nature de l'instrument à adopter, car cela n'est pas indifférent pour certaines des dispositions prises séparément.

24. M. SZASZ (Hongrie) déclare que son gouvernement aussi est favorable à une convention, car il sera plus facile aux pays qui préfèrent une loi type d'utiliser une convention que l'inverse. De toute façon, la décision sur ce point fondamental doit être prise avant l'examen disposition par disposition.

25. M. HORNBY (Canada) rappelle que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a déjà examiné à fond la question du choix entre une convention et une loi type et pris une décision à cet égard. Il est donc trop tard, selon lui, pour revenir sur cette décision. Cela dit, on pourrait attendre, pour entériner celle-ci, que soit achevé l'examen des différentes dispositions.

26. Pour M. ABASCAL (Mexique), la décision sur la forme de l'instrument à adopter doit intervenir ultérieurement, lorsque toutes les questions de fond auront été examinées. Les adversaires de l'idée d'une convention ont beaucoup insisté sur la rigidité des conventions. Toutefois, une nouvelle dynamique s'est récemment fait jour et de nombreuses conventions ont été progressivement adaptées au moyen de protocoles, de manière relativement souple.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 403e séance

Mardi 16 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.403]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4) *(suite)*

1. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) réaffirme que, de l'avis de sa délégation, l'uniformité du droit en matière de responsabilité des exploitants de terminaux de transport serait mieux réalisée par le moyen d'une convention que par une loi type. Le droit international relatif au transport international de marchandises est déjà régi par des conventions. Il est souhaitable, parallèlement, de disposer d'une convention sur la question à l'étude. Le projet de texte élaboré par le Groupe de travail constituera une base utile.

2. M. AZZIMAN (Maroc) déclare que sa délégation n'a jamais douté de l'utilité ou du bien-fondé des règles visant à régir les activités des exploitants de terminaux de transport, et qu'elle est d'avis que ces règles devraient prendre la forme d'une convention. Il conviendrait toutefois de différer l'examen de cette dernière question jusqu'au moment où on se sera mis d'accord sur le fond, comme l'a suggéré le représentant de l'Italie.

3. M. YUAN Zhenmin (Chine) déclare que la forme la plus appropriée pour les règles uniformes concernant la responsabilité des exploitants des terminaux de transport serait une convention, et ceci pour deux raisons. D'une part, la majorité des délégations est en faveur d'une convention. D'autre part, raison plus importante, si les règles sont adoptées sous forme de convention, les délégations qui préfèrent une loi type pourront, dans leur législation nationale, utiliser la convention comme loi type, alors que l'inverse sera impossible. La Chine est en faveur d'une convention.

4. M. VINCENT (Sierra Leone) préfère la formule de la loi type. Il conviendrait toutefois, comme il a été suggéré, de différer l'examen de la forme à donner aux règles uniformes jusqu'au moment où l'on aura fini d'examiner les questions de fond.

5. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) déclare que les règles uniformes devraient être adoptées sous la forme d'une convention. Les arguments avancés par le représentant des Etats-Unis d'Amérique sont très convaincants. Tout le droit international actuel relatif au transport est consigné dans des conventions. L'Union soviétique estime qu'il convient de prendre pour base des travaux de la Commission à la présente session le projet de texte proposé par le Groupe de travail.

6. M. OCHIAI (Japon) rappelle qu'à la dernière session du Groupe de travail sa délégation s'est prononcée pour une loi type. Tout en continuant de préférer cette forme, le Japon accepterait une convention si tel est le vœu de la majorité. M. Ochiai se réserve le droit de faire d'autres observations sur la question ultérieurement.

7. M. PHAI CHENG GOH (Singapour) pense, comme d'autres, qu'il faudrait examiner les questions de fond avant d'aborder la question de la forme à donner aux règles uniformes.

8. M. VENKATARAMIAH (Inde) estime que ce qu'il faut, c'est une convention, puisque tous les autres textes relatifs au transport, tels que les "Règles de Hambourg", se présentent sous cette forme. Toute autre forme poserait des problèmes aux pays.

9. Mme PERT (Observateur de l'Australie) continue de préférer une convention, et ceci pour les raisons données par d'autres délégations, notamment celles de la Finlande et des Etats-Unis d'Amérique. En outre, à son avis, c'est dès maintenant, et non plus tard, qu'il faut régler la question de la forme — convention ou loi type — à donner aux règles uniformes.

10. M. TEPAVIDCHAROV (Bulgarie) pense lui aussi que les règles uniformes relatives à la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international doivent faire l'objet d'une convention. Cette solution serait la plus conforme à l'intention de combler une lacune du droit international dans le domaine des transports, et elle contribuerait à résoudre les problèmes que l'on connaît jusqu'à présent dans ce domaine.

11. M. AL-WOHAIBI (Nigéria) déclare que sa délégation préfère la forme d'une loi type à celle d'une convention. Cependant, il ne faudrait examiner cette question que lorsqu'on aura suffisamment débattu des questions de fond.

12. Le PRÉSIDENT, résumant le débat, constate que la majorité est favorable à un projet de convention mais que certaines délégations préféreraient une loi type. Pour faciliter les travaux de la session, il recommande que l'on adopte la formule de la convention, ce qui incitera à plus de rigueur dans la rédaction. Si le projet de convention est adopté, il faudra expliquer que les pays qui préfèrent une loi type n'auront pas besoin d'adopter la convention mais qu'ils pourront incorporer ses dispositions dans leur législation interne. Aux fins des travaux de la session, la solution de la loi type ne semble pas très pratique. La possibilité n'est pas exclue que les règles et dispositions élaborées au cours des débats puissent servir de base à une loi type. Néanmoins, il serait plus difficile de transformer une loi type en convention que l'inverse.

13. Pour ce qui est de la proposition visant à commencer le débat par l'examen des clauses finales, le Président fait observer qu'il n'y aura de clauses de ce genre que si l'on opte pour une convention, et qu'il faut donc d'abord se mettre d'accord sur ce point.

14. Une autre possibilité que l'on pourrait envisager lors de l'examen des clauses finales pour donner satisfaction aux pays qui ne sont pas favorables à une convention, serait la formulation de réserves permettant à ces pays d'appliquer la convention comme s'il s'agissait d'une loi type.

15. De l'avis du Président, le vœu de la majorité est que la Commission commence ses travaux sur le projet de convention, étant entendu que toutes les questions soulevées jusqu'à présent pourront être examinées à propos de chacun des articles pour lesquels elles sont pertinentes.

16. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) précise que sa délégation préfère la solution d'une loi type, mais acceptera l'hypothèse d'une convention comme base des travaux de la session.

17. Mme SKOVBY (Danemark) estime critiquable que le titre du projet de convention vise seulement la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, vu que le projet de convention traite d'autres questions que la responsabilité, par exemple celles qui sont visées dans les articles 9 et 10.

18. M. YUAN Zhenmin (Chine), à propos du titre du projet de convention, estime que l'expression "commerce international" devrait être remplacée par "transport international de marchandises" car la plupart des articles concernent le transport de marchandises et non le commerce international.

19. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) déclare que, lors de l'examen initial de la nature des exploitants de terminaux, les mots "commerce international" ont été délibérément retenus parce qu'ils ont un sens plus large que "transport de marchandises". Les exploitants de terminaux ne sont pas seulement concernés par le transport de marchandises. C'est un fait que l'objectif fondamental du projet de convention est de combler une lacune du droit international relatif au transport de marchandises, mais l'emploi du mot "commerce" ne contredit pas ce fait. Néanmoins, M. Sweeney pourrait accepter l'expression "transport de marchandises" si cela correspond à la volonté générale.

20. De l'avis de M. BONELL (Italie), qu'approuve M. VENKATARAMIAH (Inde), bien que le changement du mot "responsabilité" puisse être jugé souhaitable, il n'est pas essentiel. M. Bonell conclut du silence observé par la majorité des délégations que celles-ci sont satisfaites du titre actuel; c'est aussi ce dernier que préférerait sa délégation.

21. Le PRÉSIDENT constate que la proposition visant à supprimer l'idée de "responsabilité" ou de remplacer le mot "commerce" par l'expression "transport de marchandises" ne semble recueillir aucun appui; il pense donc qu'il convient de conserver le titre tel qu'il a été libellé par le Groupe de travail.

22. *Il en est ainsi décidé.*

23. Le PRÉSIDENT demande quelle méthode la Commission souhaite adopter pour l'examen des articles.

24. M. DOUNYA (Egypte) propose que la Commission examine chaque article successivement, paragraphe par paragraphe.

25. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) est d'accord pour que la Commission procède paragraphe par paragraphe.

Article premier

26. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) estime que la définition de l'"exploitant de terminal de transport" pose certains problèmes, en particulier celui des entrepreneurs de manutention. Dans les cas où des transporteurs ont recours à des entrepreneurs de manutention pour déplacer des marchandises, on trouve souvent insérées dans le connaissement des clauses prévoyant que l'entrepreneur de manutention sera couvert par le régime juridique des transporteurs maritimes. Le but est de faire en sorte qu'une seule assurance puisse couvrir le transporteur et l'entrepreneur de manutention, ce qui est plus simple et plus économique. Les exploitants de terminaux de transport, y compris les entrepreneurs de manutention, préféreraient un régime de responsabilité uniforme quand celui-ci peut être prévu dans une clause du connaissement. M. Sweeney demande aux participants de se reporter aux observations de son gouvernement publiées sous la cote A/CN.9/319, page 9 et il propose que, dans la dernière phrase de l'article 1 *a*, on supprime le membre de phrase "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal". Grâce à cette modification, les entrepreneurs de manutention manipulant des marchandises couvertes par un connaissement leur accordant les mêmes avantages qu'aux transporteurs ne seraient pas traités par la future convention d'une façon moins favorable que ne le seraient les transporteurs.

27. Mme SKOVBY (Danemark) appuie la proposition des Etats-Unis. Si le terme "transporteur" était supprimé, il ne serait plus nécessaire de le définir.

28. M. BONELL (Italie) exprime son désaccord sur la proposition des Etats-Unis. Un nouveau texte susciterait des difficultés d'application pratique. Si un transporteur fait appel aux services d'un entrepreneur de manutention, celui-ci sera considéré comme un sous-traitant et soumis aux mêmes règles que le transporteur. L'objection des Etats-Unis trouve déjà implicitement une réponse dans le texte actuel. La suppression du mot "transporteur" irait à l'encontre de l'objet essentiel de la phrase, qui est d'exclure le transporteur du champ de la Convention. Faute de formuler expressément cette exclusion, on risque de créer des malentendus.

29. M. OCHIAI (Japon) ne peut appuyer la proposition des Etats-Unis. Les entrepreneurs de manutention ne sont pas traités de la même façon que les transporteurs en vertu de la "clause Himalaya". Cette clause ne s'applique qu'aux problèmes de responsabilité. Les entrepreneurs ne sont pas non plus traités comme des transporteurs à d'autres égards. Le projet de convention vise non seulement les questions de responsabilité, mais aussi la délivrance de documents, les sûretés portant sur les marchandises, etc. Si la proposition des Etats-Unis était approuvée, la plupart des entrepreneurs de manutention ne seraient pas soumis aux règles de la Convention, car les connaissements comportent le plus souvent une "clause Himalaya". En d'autres termes, si un entrepreneur de manutention souhaitait éluder la Convention, il pourrait le faire en faisant insérer une "clause Himalaya". Cela serait fâcheux pour l'efficacité de la Convention.

30. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) souligne qu'il est important de préciser le sens du terme "prendre en garde", compte tenu notamment de l'article 3. Les marchandises laissées à quai sans instructions doivent-elles être aussi considérées comme ayant été "prises en garde" ?

31. Mme van der HORST (Pays-Bas) n'appuie pas la proposition des Etats-Unis. La dernière phrase du paragraphe *a* de l'article premier n'est pas claire. Elle peut signifier qu'un transporteur déchargé de toute responsabilité en vertu de l'article 7 des Règles de La Haye/Visby encourt une responsabilité en vertu de la nouvelle convention, ce que les Pays-Bas ne pourraient accepter. Les termes "elle est responsable des marchandises en qualité de transporteur" — dans la dernière phrase du paragraphe *a* — devrait donc être remplacés par "elle agit en qualité de transporteur".

32. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) estime, comme les représentants de l'Italie et du Japon, que la dernière phrase du paragraphe *a* devrait demeurer telle quelle. En ce qui concerne la première phrase du même paragraphe, il propose également que l'on emploie les mots "prendre en charge" plutôt que les mots "prendre en garde". Enfin, la question du transport segmenté prête toujours à une certaine confusion.

33. M. BONELL (Italie) estime que l'on pourrait, en remplaçant les mots "prendre en garde" par les mots "prendre en charge", rendre la clause trop limitative. Il semble évident que, si les marchandises sont laissées à quai sans autorisation, cela signifie qu'elles n'ont pas été "prises en garde" par l'exploitant du terminal. En revanche, on pourrait estimer qu'elles ont été prises en garde si elles ont été placées dans une zone spécialement destinée à cet effet.

34. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) estime que les mots "prendre en garde" peuvent être ambigus; il se déclare donc en faveur de leur suppression ou de leur remplacement mais pas par les mots "prendre en charge", car lorsqu'un exploitant entreprend de faire exécuter des services relatifs au transport, cela ne veut pas nécessairement dire qu'il prend en charge ou qu'il prend en garde des marchandises. La République démocratique allemande propose donc de supprimer les mots "prendre en charge des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'" dans la première phrase du paragraphe *a* et d'insérer les mots "faisant l'objet d'un transport international" avant les mots "dans une zone placée sous son autorité" si bien que cette partie de la phrase se lirait "exécuter ou faire exécuter les services relatifs au transport en ce qui concerne des marchandises faisant l'objet d'un transport international". M. Enderlein appuie la proposition des Etats-Unis tendant à supprimer les mots "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal" dans la dernière phrase du paragraphe *a*.

35. M. HORNBY (Canada) appuie la proposition de la République démocratique allemande tendant à supprimer l'idée de la "prise en garde" tout en maintenant la mention du transport international. Sa délégation appuie aussi la proposition des Etats-Unis tendant à supprimer les mots "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal".

36. M. ILLESCAS (Espagne) déclare que le paragraphe *a* de l'article premier a pour objectif de définir les termes "exploitant de terminal de transport" sans référence au moment où l'exploitant d'un terminal de transport commence à assumer une responsabilité ou en est déchargé, question traitée à l'article 3. On améliorerait ce paragraphe en définissant l'exploitant comme une personne qui exécute ou fait exécuter des services relatifs au transport, et M. Illescas est favorable à la suppression proposée par la République démocratique allemande. Cependant, pour lui, le paragraphe est également acceptable tel quel. En remplaçant les mots "prendre en garde" par les mots "prendre en charge", on restreindrait assez considérablement la portée du texte. M. Illescas pense que ce point devrait être examiné à propos de l'article 3. Il n'appuie pas la proposition des Etats-Unis concernant la deuxième phrase du paragraphe *a*.

37. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) indique que l'expression "prendre en garde" a constitué un problème lors de la rédaction des Règles de Hambourg. Ce problème était dû à la conception très étroite de la responsabilité des transporteurs maritimes appliquée dans les Règles de La Haye, selon lesquelles la responsabilité du transporteur maritime ne prend effet que lorsque les marchandises ont effectivement franchi le pont d'un navire. A cet égard, les Règles de La Haye sont beaucoup plus étroites que celles régissant d'autres formes de transport international, y compris celles de la Convention de Varsovie. Lorsque les Règles de Hambourg ont été rédigées, les transporteurs ont naturellement souhaité qu'il n'y ait aucune extension de leur responsabilité, tandis que les chargeurs ont voulu que la responsabilité des transporteurs prenne effet au moment de la remise du connaissement, qui peut dans certains cas avoir lieu à des milliers de kilomètres de la mer. Les Règles de Hambourg prévoient donc que les marchandises doivent être prises en garde à un port. M. Sweeney appuie cependant la suppression proposée par le représentant de la République démocratique allemande. Dans la proposition visant à remplacer l'expression "prendre en garde" par "prendre en charge ("take over")", le fait que la dernière expression sous-entend un mouvement physique de marchandises n'est pas pris en considération.

38. M. EVANS [Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)] indique que, dans le libellé initial du texte d'UNIDROIT, l'expression "prise en charge" n'a été employée qu'en relation avec l'obligation relative à la surveillance des marchandises. L'inclusion de l'expression "prendre en garde" à l'article 1 *a* pourrait être source de confusion, et il soutient la proposition faite par la République démocratique allemande.

39. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) pourrait soutenir la proposition de la République démocratique allemande dans un esprit de compromis.

40. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que les membres du Groupe de travail sont en général convenus qu'un exploitant de terminal de transport doit être défini non seulement comme une personne qui exécute ou fait exécuter les services relatifs au transport, mais aussi comme une personne qui prend en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international. Il ne fait ainsi pas de doute que la responsabilité de l'exploitant doit s'étendre aux marchandises, et l'expression "faisant l'objet d'un transport international" en limite la portée. Si la suppression proposée par la République démocratique allemande était adoptée, la définition d'un exploitant de terminal de transport à l'article premier ne cadrerait pas avec l'interprétation donnée aux articles 3 et 5 des responsabilités des exploitants. Avant qu'un exploitant exécute les services relatifs au transport énumérés à l'alinéa *d* de l'article premier, il lui faut avoir pris les marchandises en garde. La première phrase du paragraphe *a* de l'article premier doit donc être maintenue dans son libellé actuel.

41. M. VENKATARAMIAH (Inde) estime que, si l'on rapproche la première phrase de l'article 1 *a* des dispositions de l'article 3, on en retire l'impression que la responsabilité des exploitants est limitée à la prise en garde des marchandises et non à leur manutention. Le problème est imputable à l'article 3, qu'il faudrait modifier pour préciser que la responsabilité s'étend à la manutention des marchandises.

42. M. SEVON (Finlande) estime que le paragraphe *a* définit les exploitants de terminaux de transport, non la durée de leur responsabilité ni aucune autre question connexe de responsabilité. La disposition essentielle de la définition est qu'un exploitant doit exécuter ou faire exécuter les services relatifs au transport et c'est pourquoi M. Sevon appuie la proposition de la République démocratique allemande. Si la référence à la prise en garde des marchandises était maintenue, l'exploitant risquerait de n'avoir aucune responsabilité lorsqu'il n'aurait pas la garde des marchandises. La mention des "marchandises faisant l'objet d'un transport international" est également inutile car le champ d'application du projet de convention est clairement défini à l'article 2.

43. M. SAMI (Iraq) considère que l'on ne peut appuyer la proposition de la République démocratique allemande que si l'on part du principe qu'il n'y a pas de lien entre le paragraphe *a* de l'article premier et les articles 3 ou 5. Dans le cas contraire, la question qui se pose est la suivante : la responsabilité de l'exploitant est-elle engagée avant même qu'il ait exécuté ou fait exécuter des services relatifs au transport ? Il est évident que les exploitants doivent être responsables des marchandises dès qu'ils les prennent en garde et si l'on supprime la référence

à cette prise en garde, il y aura une divergence entre le paragraphe *a* de l'article premier et l'article 3.

44. M. SZASZ (Hongrie) fait observer que la Commission examine deux problèmes liés mais non pas identiques, à savoir la définition du terme "exploitant" et la durée de la responsabilité. La Hongrie appuie pleinement la proposition du représentant de la République démocratique allemande mais rappelle aux membres de la Commission que celle-ci devra, tôt ou tard, définir le moment où la responsabilité de l'exploitant est engagée.

45. Le PRÉSIDENT note que la plupart des délégations appuient la proposition de la République démocratique allemande, bien que certaines se montrent encore de toute évidence hésitantes car le problème pourrait être traité dans le cadre de l'article 3. Il demande aux membres s'ils acceptent de supprimer les mots "prendre en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'" dans la première phrase du paragraphe *a* de l'article premier.

46. M. SHAFIK (Egypte) propose de laisser la question en suspens jusqu'à l'examen de l'article 3. Les articles 1 et 3 pourraient être examinés ensemble.

47. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) est du même avis que le représentant de l'Egypte. Les Règles de Hambourg font, contrairement au projet de convention, une distinction entre le "transporteur" et le "transporteur substitué". Selon l'article 3, l'exploitant doit être physiquement en possession des marchandises avant que sa responsabilité ne soit engagée. La suppression proposée au paragraphe *a* de l'article premier signifie que l'exploitant devient une personne qui s'engage simplement à exécuter des services et peut ne pas prendre en garde les marchandises concernées. Il vaudrait mieux différer l'examen de la question et examiner si nécessaire les articles 1 et 3 en même temps.

48. M. BONELL (Italie) souligne la nécessité de prendre une décision. Il suggère que la Commission accepte l'amendement proposé et n'y revienne que si cela se révèle nécessaire après l'examen de l'article 3.

49. Le PRÉSIDENT suggère que, le paragraphe *a* de l'article premier et l'article 3 portant sur des questions différentes, la Commission prenne une décision sur le paragraphe *a* et n'y revienne que si cela est nécessaire lors de l'examen de l'article 3.

50. M. YUAN Zhenmin (Chine) dit que la question soulevée au départ concernait les avantages relatifs des termes "prendre en garde" et "prendre en charge". Proposer de supprimer toute la phrase est aller trop loin.

51. M. INGRAM (Royaume-Uni) ne pense pas qu'une décision puisse être prise sur le paragraphe *a* de l'article premier avant la conclusion de l'examen de l'article 3. Au stade actuel, il estime qu'avec la suppression proposée le texte ne serait plus qu'un contrat de manutention, sans guère de rapport avec les terminaux de transport.

52. Le PRÉSIDENT propose qu'étant donné les doutes exprimés une décision sur le paragraphe *a* de l'article premier soit renvoyée après la conclusion de l'examen de l'article 3.

53. *Il en est ainsi décidé.*

54. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) souligne que le projet de convention concerne les marchandises faisant l'objet d'un transport international et que l'expression "transport international" — qui est définie au paragraphe *c* de l'article premier — figure dans le membre de phrase qu'il est proposé de supprimer.

55. Le PRÉSIDENT rappelle que les Etats-Unis ont proposé de supprimer les mots "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal" au paragraphe *a* de l'article premier (voir document A/CN.9/319, p. 8).

56. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) indique que la modification a été proposée pour tenir compte de la situation des entrepreneurs de manutention. S'ils étaient exclus du champ d'application des règles, la nécessité d'une convention traitant des opérations des terminaux pourrait être mise en doute. Les entrepreneurs de manutention ont insisté, et le Gouvernement des Etats-Unis les a approuvés, pour ne pas être traités moins favorablement que les transporteurs. La question qui se pose alors est de savoir si les entrepreneurs de manutention sont des préposés ou agents des transporteurs ou s'ils sont des entrepreneurs indépendants. Ils veulent être les deux : transporteurs indépendants aux fins des réglementations établies par les pouvoirs publics, mais jouissant des mêmes moyens de défense que les transporteurs en cas d'action intentée par les chargeurs. Le problème se pose depuis longtemps et n'a pas été résolu par les Règles de La Haye, les Règles de La Haye/Visby ou les Règles de Hambourg.

57. En ce qui concerne le problème d'égalité de traitement des transporteurs et des entrepreneurs de manutention sur le plan des moyens de défense, ces derniers s'intéressent surtout à la limitation de responsabilité par unité qui met en jeu des aspects économiques fondamentaux. Il serait plus efficace et plus économique que les marchandises soient couvertes par un seul assureur et un seul régime de responsabilité mais ni l'industrie des transports ni celle des assurances ne sont prêtes à accepter cette solution. Il serait cependant possible de réduire le nombre d'assureurs mis en jeu si les marchandises étaient couvertes par l'assureur du transporteur maritime pendant les périodes de transport maritime et les phases d'attente avant et après ces périodes, mais les entrepreneurs de manutention devraient payer cette protection grâce au montant qu'ils demandent aux transporteurs. Les tarifs des entrepreneurs de manutention différeraient donc selon que les marchandises seraient couvertes par la clause de connaissement des transporteurs maritimes ou par leur propre assurance.

58. Une autre question qui se pose est de savoir si dans les connaissements maritimes la clause étendant aux entrepreneurs de manutention les moyens de défense et les limitations de responsabilité dont jouissent les transporteurs serait ou non contraire à l'ordre public. L'article 8 des Règles de La Haye (une disposition similaire apparaît dans les Règles de Hambourg) prévoit que les clauses qui réduisent la responsabilité du transporteur sont nulles et non avenues. L'extension de la protection aux entrepreneurs de manutention réduit la responsabilité de ceux-ci mais pas celle des transporteurs. Il semble donc que le fait pour les transporteurs d'étendre aux entrepreneurs de manutention — moyennant un certain prix — la protection découlant du connaissement n'est pas contraire à l'ordre public.

59. Les tribunaux n'ont pas admis que les entrepreneurs de manutention doivent automatiquement bénéficier des moyens de défense du transporteur, mais la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré il y a trente-cinq ans que des clauses de connaissement soigneusement élaborées, après négociations, peuvent étendre aux entrepreneurs de manutention la protection dont jouissent les transporteurs et on a noté depuis 1980 plusieurs cas d'extension de ce type. Cette protection n'est pas automatique : les entrepreneurs de manutention doivent la négocier et les

tribunaux doivent en approuver la formulation. L'extension de cette protection a été une question contestée au sein du Groupe de travail. Certaines délégations ont demandé que les entrepreneurs de manutention soient exclus du champ d'application des règles mais il en résulterait une grande lacune alors que la convention a justement pour objet de combler les lacunes.

60. La modification proposée répondrait aux vœux des entrepreneurs de manutention qui souhaitent être considérés comme des transporteurs à certaines fins et pas à d'autres et leur donnerait la possibilité de négocier leur protection dans le cadre des clauses de connaissement. Cette protection et les moyens de défense des transporteurs seraient étendus aux entrepreneurs de manutention afin d'éliminer la surassurance.

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 404e séance

Mercredi 17 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.404]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 40.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321)

Article premier (suite)

1. M. BONELL (Italie) reconnaît qu'il y a un certain nombre de solides raisons en faveur de la position adoptée par les Etats-Unis d'Amérique et de la modification de la dernière phrase du paragraphe *a* de l'article premier qu'a proposée ce pays (A/CN.9/319, p. 9). Puisque l'adoption de l'amendement proposé par les Etats-Unis n'apporterait aucune modification de fond mais introduirait une certaine souplesse d'interprétation pour certains pays, la délégation italienne peut l'accepter, même si personnellement le représentant de l'Italie préférerait qu'on ne modifie pas le paragraphe *a*.

2. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique), répondant aux questions posées par le représentant de la Hongrie à la séance précédente, dit que la relation entre les entrepreneurs de manutention et les chargeurs relève de la responsabilité civile : les marchandises peuvent être endommagées par l'entreprise de manutention, qui n'a généralement pas de relation contractuelle avec le chargeur ou le destinataire. Par contre, la relation entre l'entreprise de manutention et le transporteur est régie par un contrat. Il s'agit donc d'un problème de responsabilité civile et non de responsabilité contractuelle. Lorsqu'une cargaison subit un dommage, le transporteur peut être loin lorsque celui-ci est découvert, et il en résulte que ce peut être à l'encontre de l'entreprise de manutention, qui est sur place, qu'une action civile en dommages-intérêts est engagée : d'où la nécessité de s'assurer contre ce risque. C'est un problème sérieux que la suppression des mots "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal" contribuerait à résoudre.

3. M. SEVON (Observateur de la Finlande) ne s'oppose pas à la proposition des Etats-Unis mais est quelque peu préoccupé par les raisons avancées pour la justifier. L'observateur de la Finlande ne voit rien dans le projet de convention qui exclut son application à la relation entre l'entreprise de manutention et le transporteur. Le texte concerne la responsabilité d'une personne qui se livre à des opérations telles que l'arrimage et ne contient aucune disposition excluant l'entreprise de manutention qui se livre à ces opérations sur la base d'un contrat qui la lie au transporteur. Si cette interprétation est correcte, le souci du représentant des Etats-Unis d'éliminer la nécessité d'une double assurance n'est pas totalement justifié. L'amendement proposé par les Etats-Unis est utile néanmoins, en ce qu'il simplifie le texte et élimine d'éventuelles sources de malentendu.

4. Le PRÉSIDENT demande si des délégations s'opposent à la proposition des Etats-Unis.

5. M. OCHIAI (Japon) dit qu'il n'est pas convaincu par l'explication donnée par le représentant des Etats-Unis pour justifier l'amendement présenté par sa délégation et il ne peut, pour les raisons qu'il a exposées lors de la séance précédente, appuyer la suppression proposée. Premièrement, toutes les entreprises de manutention ne sont pas traitées de la même manière que les transporteurs et, deuxièmement, la convention peut facilement être rendue inapplicable en ce qui les concerne par l'insertion de la "clause Himalaya" dans le connaissement. Cela serait fâcheux pour la convention proposée.

6. Mme EISTERER (Conseil de chargeurs maritimes d'Europe) dit que, comme l'observateur de la Finlande, elle a du mal à comprendre le problème. Elle considère que si l'entrepreneur de manutention est l'employé d'un transporteur, il n'est pas un exploitant de terminal de transport mais que s'il agit indépendamment, il est responsable. De plus, en règle générale, les exploitants de terminaux de transport n'ont pas de relations contractuelles avec le transporteur. Elle voit mal comment la suppression proposée par les Etats-Unis aidera les entreprises de manutention.

7. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) répond que la seule difficulté réside dans le fait que tel que le paragraphe *a* est actuellement libellé, l'entreprise de manutention, pour ne pas être considérée comme un exploitant de terminal, doit agir en tant que transporteur. Pour ce qui est de la "clause Himalaya", il ne lui est pas donné plein effet partout dans le monde, et dans certains pays les tribunaux l'ont écartée comme contraire à l'ordre public. La proposition des Etats-Unis vise à éliminer un obstacle à l'acceptation du projet de convention par les entreprises de manutention, qui refusent d'être considérées comme des transporteurs. En d'autres termes, la difficulté réside dans le fait que le projet de convention requiert que les entreprises de manutention soient considérées comme des transporteurs. Il n'y a pas de problème d'assurance, car toute assurance de protection et de garantie couvrira les dommages pouvant être causés aux marchandises.

8. Le PRÉSIDENT note que la proposition des Etats-Unis semble ne recueillir qu'un appui limité.

9. M. ABASCAL (Mexique) dit que sa délégation ne s'oppose pas à la proposition des Etats-Unis visant à modifier le paragraphe *a*. S'il est resté silencieux, c'est parce que le Président a demandé s'il y avait des délégations qui s'opposaient à cette proposition.

10. Mme SKOVBY (Danemark) appuie la proposition des Etats-Unis.

11. M. BERAUDO (France) dit que le libellé proposé par les Etats-Unis améliore le texte d'un point de vue juridique en ce qu'il exprime directement ce qui ne l'était qu'implicitement dans le texte initial. Ce libellé supprime des mots inutiles et indique les conditions juridiques qui doivent être remplies pour que la Convention s'applique. Le représentant de la France appuie donc la proposition des Etats-Unis.

12. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) n'est pas certain qu'il approuve la proposition des Etats-Unis, compte tenu de la manière dont il interprète l'article 7 du projet, lequel concerne les mandataires de l'exploitant — dont on peut supposer que les entrepreneurs de manutention que ce dernier a engagés font partie — et traite des moyens de défense découlant du contrat ou des règles de la responsabilité civile. L'amendement des Etats-Unis doit être envisagé à la lumière de l'article 7.

13. M. INGRAM (Royaume-Uni) comprend les raisons qui motivent la proposition des Etats-Unis mais considère que son adoption ne permettra pas d'atteindre le but recherché et introduira une certaine incertitude quant à l'applicabilité des règles de la Convention envisagée aux entrepreneurs de manutention. Il préfère donc que l'on conserve le texte actuel du paragraphe *a*.

14. Le PRÉSIDENT propose que la Commission soit examine l'amendement proposé par les Etats-Unis lorsqu'elle examinera l'article 7, soit, conformément à ce qui semble être le souhait de la majorité de ses membres, accepte la proposition des Etats-Unis et traite ultérieurement de toute question pouvant se poser au sujet de l'article 7.

15. M. BONELL (Italie) juge peu souhaitable d'ajourner une décision sur la proposition des Etats-Unis jusqu'à ce que la Commission examine l'article 7, dont il considère qu'il n'a pas vraiment de rapport avec l'article premier. Si des réserves ont été émises au sujet de la proposition des Etats-Unis, il ne semble pas qu'elle ait suscité d'objection fondamentale. Le représentant de l'Italie pense que la Commission devrait s'efforcer de faire droit aux préoccupations de la délégation des Etats-Unis.

16. M. SEVON (Observateur de la Finlande) est d'accord avec l'orateur précédent. La Finlande ne s'oppose pas à la proposition des Etats-Unis mais se demande seulement si en l'adoptant on atteindra le but recherché. Ce peut être le cas en ce qui concerne les Etats-Unis mais pas nécessairement ailleurs. Cependant, puisqu'elle n'aura pas grand effet sur le projet de Convention et peut être utile à un Etat, cette proposition devrait être adoptée.

17. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission est convenue de supprimer les mots "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal" au paragraphe *a*.

18. *Il en est ainsi décidé.*

19. M. OCHIAI (Japon) dit qu'il accepte la décision de la Commission mais qu'il est mécontent, car ainsi la plupart des entrepreneurs de manutention des Etats-Unis d'Amérique ne seront pas régis par la Convention.

20. Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) dit que la définition figurant au paragraphe *a* de l'article premier couvre non seulement les exploitants de terminaux de transport mais aussi chaque intermédiaire qui prend les biens en garde et accomplit des services relatifs au transport. Cependant, d'autres dispositions du projet de convention ne semblent applicables qu'à ceux qui fournissent des services de terminaux de transport proprement dits, en ce qu'elles considèrent l'entreposage et la garde des marchandises comme la fonction centrale. Elle se demande par exemple si les entreprises de manutention qui manipulent des marchandises pour une très courte période seulement auront les marchandises en leur possession de telle manière qu'elles puissent exercer leurs droits de rétention en vertu de l'article 10. De plus, quand, au regard de l'article 3, la responsabilité d'une entreprise de manutention qui procède au chargement ou au trimage prend-elle fin ? Enfin, compte tenu de l'article 4, l'entreprise de manutention est-elle censée délivrer un document indiquant l'état et la quantité des marchandises qu'elle a manipulées ? De l'avis de Mme Faghfouri, il est essentiel que les dispositions du projet de convention s'appliquent à tous les cas qu'elle doit couvrir. Enfin, elle se demande s'il est opportun de considérer tous les intermédiaires et tous ceux qui manipulent la cargaison comme des exploitants de terminaux de transport, alors même qu'ils n'exécutent pas leurs services dans un terminal de transport.

21. Le PRÉSIDENT dit que toutes les questions telles que celles qui viennent d'être soulevées devront être résolues soit dans des articles postérieurs soit dans le cadre des définitions de l'article premier. Il dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission approuve le paragraphe *a* de l'article premier tel qu'il a été modifié.

22. *Il en est ainsi décidé.*

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe *b* de l'article premier.

24. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) dit qu'étant donné que le texte à l'examen est calqué sur la disposition correspondante des Règles de Hambourg, il aimerait savoir pourquoi la référence importante aux animaux vivants figurant dans ces Règles a été omise.

25. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le texte dont la Commission est saisie est celui que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a utilisé tout au long de ses débats. La question d'une référence aux animaux vivants n'a jamais été soulevée. La définition qui figure au paragraphe *b* vise simplement à préciser que les conteneurs, palettes et autres articles doivent, si les conditions énoncées dans le paragraphe sont remplies, être considérés comme des marchandises, sans se prononcer sur le point de savoir si d'autres articles sont inclus ou exclus.

26. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) pense que la définition devrait indiquer que le terme "marchandises" couvre les animaux vivants.

27. M. CHAFIK (Egypte), appuyé par Mme SKOVBY (Danemark), dit qu'il a été indiqué clairement que les animaux vivants n'étaient pas exclus de la définition des marchandises et il estime que cela devrait être suffisant.

28. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit qu'à son avis le terme "marchandises" couvre tout ce qui peut être transporté. Il ne peut donc accepter que les conteneurs, qui peuvent être aussi bien transportés qu'entreposés vides, soient sous certaines conditions exclus de la définition.

29. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit qu'il n'est pas nécessaire de mentionner les animaux vivants dans la définition : si les Règles de Hambourg le font, c'est qu'on a voulu marquer clairement la différence avec les Règles de La Haye, et aussi parce que la présence d'animaux vivants dans un moyen de transport en mouvement peut causer des problèmes particuliers.

30. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) dit que l'explication donnée par le représentant du Service du droit du commerce international a levé les doutes qu'avait sa délégation.

31. M. SZASZ (Hongrie) se déclare d'accord avec l'observateur de la République démocratique allemande. Le texte du paragraphe *b* induit en erreur. Dans certains cas, des conteneurs vides peuvent être considérés comme des "marchandises".

32. M. YUAN Zhenmin (Chine) dit qu'il faut établir une certaine distinction entre marchandises commerciales et marchandises non commerciales comme les cadeaux ou les secours internationaux aux populations sinistrées. Le concept de "marchandises" doit s'appliquer à un domaine plus vaste que celui des seules marchandises commerciales.

33. Pour M. AZZIMAN (Maroc), le terme "marchandises" ne présente aucun problème en soi, mais définir les marchandises comme le contenu d'articles tels que les conteneurs risque d'entraîner des incertitudes.

34. M. BONELL (Italie) est du même avis que l'observateur de la Finlande et le représentant de la Hongrie. On pourrait peut-être surmonter la difficulté en supprimant le membre de phrase "à l'intérieur desquels les marchandises sont groupées ou emballées", ce qui ramènerait au texte original d'UNIDROIT qui a servi de base aux délibérations du Groupe de travail.

35. M. GOH (Singapour) préférerait que l'on conserve le texte actuel de la définition donnée au paragraphe *b*.

36. M. BERAUDO (France) estime que le paragraphe *b* ne définit pas les "marchandises" mais donne une liste des "objets mobiliers corporels". Selon la version française, il semble que les conteneurs sont considérés comme des marchandises, ce qui n'est pas le cas pour les textes anglais et espagnol. Il faudra lever les ambiguïtés de ce genre. M. Beraudo est favorable à la suppression proposée par le représentant de l'Italie.

37. Mme SKOVBY (Danemark) appuie aussi l'amendement italien. Quant à la question de la différenciation entre marchandises commerciales et non commerciales qui a été soulevée par le représentant de la Chine, il faudra laisser aux pays le soin de la résoudre par leur législation nationale.

38. M. ILLESCAS (Espagne) fait observer que l'article premier, intitulé "Définitions", comporte des définitions dans ses paragraphes *a*, *c*, *e* et *f* mais ne donne pas la définition des termes "marchandises" et "services relatifs au transport". Le titre de cet article est donc fallacieux. Le représentant de l'Espagne est favorable au maintien du libellé actuel du paragraphe *b*, complété peut-être par l'amendement italien. Cependant, il faudrait préciser que les conteneurs vides ne sont pas couverts par la Convention, sauf disposition contraire dans le contrat.

39. M. INGRAM (Royaume-Uni) appuie l'amendement proposé par le représentant de l'Italie.

40. M. EVANS (Institut international pour l'unification du droit privé) dit que le terme "marchandises" utilisé dans la disposition correspondante du projet original d'UNIDROIT n'est pas censé exclure les animaux sauvages ou les conteneurs vides. Le libellé de cette disposition est le suivant : "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'exploitant de terminal de transport.".

41. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) déclare que le doute est permis quant à la nécessité du paragraphe *b*, repris tel quel des Règles de Hambourg. En outre, le membre de phrase "fournis par l'exploitant" peut être source de confusions. Si le conteneur d'un client subit un dommage et qu'un conteneur de remplacement doit alors être fourni par l'exploitant, il deviendra donc une "marchandise" et sera pleinement régi par la Convention.

42. M. ABASCAL (Mexique) dit que le paragraphe *b* n'est pas une définition descriptive, mais une définition exhaustive, semblable à celles que l'on trouve dans les conventions existantes, pour laquelle on a retenu pour principe que tous les termes pouvant susciter des doutes seraient expressément mentionnés.

43. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) se déclare prêt à appuyer l'amendement de l'Italie concernant le paragraphe *b*, mais préférerait que l'on adopte le texte initialement établi par UNIDROIT.

44. M. OCHIAI (Japon) déclare qu'il peut accepter sans difficulté que des conteneurs vides soient considérés comme des "marchandises", mais il pense qu'un problème pourrait se poser dans le cas d'un conteneur utilisé pour transporter des marchandises. Il est favorable au maintien du paragraphe tel qu'il a été rédigé par le Groupe de travail.

45. M. AZZIMAN (Maroc) approuve lui aussi la formulation actuelle du paragraphe *b*. Les paragraphes *b* et *d* constituent simplement une énumération des cas où il peut y avoir des doutes. On pourrait peut-être modifier le paragraphe *b* en le faisant commencer par un membre de phrase tel que "Les éléments ci-après doivent être considérés comme des marchandises au sens de la Convention : . . .".

46. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) accepte l'explication donnée par le représentant du Service du droit commercial international. L'intention, dans le cas des Règles de La Haye, était d'exclure les animaux vivants; dans le cas des Règles de Hambourg elle était de les inclure.

47. M. AL-WOHAIBI (Nigéria) estime que la définition figurant au paragraphe *b* devrait être assez large pour englober presque tout ce qui est transporté par voie maritime ou autre.

48. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) signale les incertitudes que pourrait susciter le cas des conteneurs entreposés dans les ateliers de réparation pendant que l'on répare leur contenu. Selon son interprétation, l'intention des rédacteurs est que ces conteneurs ne doivent pas alors être considérés comme des "marchandises" au sens du projet de convention actuellement examiné. Le maintien du membre de phrase "à l'intérieur desquels les marchandises sont groupées ou emballées" devrait permettre d'éviter toute ambiguïté.

49. M. BONELL (Italie) ne s'attendait pas à ce que sa proposition de supprimer ce membre de phrase soulève des difficultés. Après plus ample réflexion, et compte tenu de la discussion qui a eu lieu à ce sujet, il retire sa proposition.

50. Selon le PRÉSIDENT, il semble que l'on s'accorde généralement à penser que le paragraphe *b* ne constitue pas une définition. La question des animaux vivants et des conteneurs vides pourrait peut-être être examinée par un groupe de rédaction s'il en était établi un. Le Président propose, s'il n'y a pas d'objections, que la Commission approuve le paragraphe *b* de l'article premier.

51. *Il en est ainsi décidé.*

52. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe *c* de l'article premier.

53. M. INGRAM (Royaume-Uni) déclare que, dans son pays, les exploitants de terminaux de transport ont souligné combien il importe de savoir quelle convention ou quelles règles types s'appliquent aux marchandises qu'ils reçoivent. La situation à cet égard n'est pas toujours claire. Sa délégation aimerait, dans l'intérêt des exploitants, que les règles soient plus strictes en ce qui concerne l'identification des marchandises faisant l'objet d'un transport international. M. Ingram souhaiterait certains éclaircissements quant à l'intention sous-jacente du paragraphe *c*.

54. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que, pour le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, il s'agissait d'élaborer des règles uniformes qui ne s'appliqueraient que dans le cas de marchandises faisant l'objet d'un transport entre différents Etats. Une version antérieure comportait des termes entre crochets qui avaient pour objet de traiter du cas du transport segmenté. Le problème est le suivant : lorsqu'un contrat prévoit, par exemple, le transport de marchandises du point A au point B dans un même Etat, qu'un autre contrat prévoit un transport du point B au point C dans le même Etat, et qu'un autre contrat encore prévoit un transport par mer du point C au point D, port d'un autre Etat, tous ces différents contrats — dont certains de caractère entièrement national — devraient-ils être régis par le projet de convention s'ils sont des segments d'une même opération internationale de transport ? Cette question a été examinée en détail et le Groupe de travail a finalement décidé que le projet de convention s'appliquerait à l'ensemble d'une opération internationale, même si cela avait pour conséquence son application à des segments entièrement nationaux. Lorsqu'il a pris cette décision, le Groupe de travail a jugé qu'il serait souhaitable que les exploitants de terminaux sachent quelles marchandises font l'objet d'un transport international et entraîneront donc l'application de règles internationales. A cette fin, la définition du "transport international" exige que le lieu de départ et le lieu de destination soient identifiés comme étant situés dans deux Etats différents lorsque les marchandises sont prises en charge par l'exploitant. Cette identification peut ressortir, par exemple, des marques apposées sur les marchandises.

55. Le PRÉSIDENT propose que soit reporté l'examen du paragraphe *c* de l'article premier, en attendant la distribution d'une proposition écrite relative à ce paragraphe.

56. *Il en est ainsi décidé.*

57. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe *d* de l'article premier.

58. M. INGRAM (Royaume-Uni) se déclare surpris de constater que le paragraphe *d* ne mentionne pas l'emballage et le déballage des marchandises, deux des services relatifs au transport les plus importants.

59. Mme van der HORST (Pays-Bas) dit qu'il ne ressort pas clairement du libellé de ce paragraphe que les mots "services relatifs au transport" désignent les services de manutention proprement dite des marchandises et non, par exemple, des services financiers. Aussi réitère-t-elle la proposition figurant dans les observations de son pays (A/CN.9/319/Add.3, p. 6), à savoir le remplacement du paragraphe par la définition suivante :

> "Les termes 'services relatifs au transport' désignent des services relatifs à la manutention des marchandises tels que le stockage, l'entreposage, le chargement, le déchargement, l'arrimage, le trimmage, le fardage et l'accorage;".

60. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) considère, comme le représentant du Royaume-Uni, que l'emballage et le déballage devraient être inclus dans la liste des services. Il propose en outre qu'y figure également la fumigation.

61. M. CHAFIK (Egypte) note que le paragraphe *d*, comme le paragraphe *b*, présente une énumération, plutôt qu'une définition. Comme cette énumération n'est pas exhaustive, il ne s'oppose pas aux ajouts proposés par le représentant du Royaume-Uni et l'observateur de l'Australie. Toutefois, il préférerait que l'énumération soit précédée d'une définition appropriée qui pourrait être libellée comme suit : "Les termes 'services relatifs au transport' désignent tout service qui contribue au transport des marchandises, tel que . . .".

62. Le PRÉSIDENT propose que le paragraphe *d* de l'article premier et les propositions faites durant le débat soient soumis au groupe de rédaction qui sera constitué, avec instruction de procéder aux ajouts qui se révéleront nécessaires.

63. *Il en est ainsi décidé.*

64. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe *e* de l'article premier.

65. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) considère que le libellé actuel du paragraphe pose des problèmes. Les avis donnés oralement sont-ils exclus de la définition, ou sont-ils autorisés si un écrit est produit en même temps ou ultérieurement ? Si la définition a pour objet de poser une règle de preuve, s'imposera-t-elle aux juges ? On ne trouve pas de disposition similaire dans les instruments comparables, par exemple les Règles de Hambourg. Les paragraphes *e* et *f* sont source de confusion et devraient être supprimés.

66. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) appuie cette proposition. Tel que le comprend sa délégation, le paragraphe *e* dans sa forme actuelle signifie qu'un avis donné oralement est exclu. La définition pourrait créer des confusions dans certains systèmes juridiques tels que le système suédois car les décisions en la matière relèvent des tribunaux.

67. M. CHAFIK (Egypte) appuie lui aussi la proposition de l'Autriche.

68. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que, pour autant qu'il s'en souvienne, dans l'esprit du Groupe de travail la définition n'excluait pas les avis donnés oralement mais prévoyait simplement qu'une trace de cet avis soit fournie au moment où ledit avis était présenté ou ultérieurement. La disposition présente de l'intérêt pour les compagnies d'assurance en ce qui concerne le paiement des indemnités.

69. M. KATZ (Service du droit commercial international) rappelle que l'examen par le Groupe de travail des paragraphes *e* et *f* qui avaient formé initialement un seul paragraphe avait porté dès le début sur la question de savoir si un avis oral seul suffisait. Il avait été soutenu que, dans le cas de certains types d'avis (par exemple, avis de perte, de dommage ou de retard visés à l'article 11) il devait en être ainsi. Au cours de la discussion une vue s'est formée selon laquelle, pour des raisons telles que celles qui ont été indiquées par le représentant des Etats-Unis, il était souhaitable que les règles uniformes prévoient qu'une trace de l'avis soit préservée dans tous les cas. S'agissant de la forme sous laquelle cette trace devait être gardée, on avait estimé qu'étant donné l'évolution rapide du traitement électronique et de la transmission des données, la disposition devrait être suffisamment souple pour prendre en compte les techniques actuelles et les progrès à prévoir.

70. M. SEVON (Observateur de la Finlande) estime que les explications qui viennent d'être données l'ont simplement confirmé dans son opinion que le paragraphe prête à malentendus. Quiconque n'aurait pas entendu ces explications, ne pourrait certes pas comprendre qu'un avis donné oralement était en fait autorisé à condition que trace en soit conservée sous une forme quelconque. En outre, la disposition semble aller à l'encontre du principe de la bonne foi dans les échanges internationaux. Pour M. Sevon, il n'y a pas de raison de l'inclure dans le projet de convention alors qu'elle n'apparaît pas dans d'autres instruments analogues et il appuie la proposition visant à la supprimer à moins que le texte ne soit substantiellement modifié.

71. M. BONELL (Italie), tout en admettant que le libellé du paragraphe *e* pourrait sans doute être amélioré, marque son désaccord pour ce qui est de la question de fond. Les Règles de Hambourg prévoient expressément que l'avis doit être donné par écrit. Alors qu'au sein du Groupe de travail, de l'avis général, il n'était pas nécessaire d'insister sur cette condition dans le cas présent, la majorité des membres ont estimé qu'une trace devrait être gardée dans tous les cas, un document informatisé étant la meilleure solution. M. BONELL est favorable à une modification du libellé du paragraphe, mais il s'opposera à une suppression.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 405e séance

Mercredi 17 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.405]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298 et A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN/9/321)

Article premier (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des paragraphes *e* et *f*. Trois solutions sont possibles : soit l'on adopte une des positions extrêmes consistant à laisser l'entière liberté de donner des renseignements sous forme écrite ou orale ou au contraire à exclure tout renseignement sous forme orale, soit l'on opte pour une voie médiane comme dans le texte actuel.

2. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) est d'accord avec le représentant des Etats-Unis d'Amérique pour ne pas exclure la possibilité de donner oralement des renseignements sous réserve qu'un rapport soit ultérieurement fourni, mais il pense qu'il ne serait pas raisonnable d'imposer une condition de forme spécifique dans ce cas. Il va de soi que, normalement, un rapport sera fourni — et les compagnies d'assurance l'exigeront certainement — mais M. Rustand ne voit aucune raison d'exclure l'hypothèse occasionnelle où des personnes seront appelées à témoigner, sans que leur témoignage soit consigné.

3. Les débats du groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa onzième session ont été fondés sur une proposition des Etats-Unis d'Amérique tendant à ce que l'article 1-5 (devenu le paragraphe *e*) soit ainsi libellé : "Le terme 'avis' désigne une communication écrite ou orale faite conformément à la présente Convention qui est immédiatement préservée sous une forme ou d'une manière fournissant une trace accessible de l'information qu'elle contient." M. Rustand a pour sa part estimé que le résultat d'une telle proposition serait d'exclure les messages donnés uniquement oralement et d'autres membres ont défendu ce point de vue.

4. Le PRÉSIDENT propose, puisqu'il est clair que le libellé des paragraphes *e* et *f* n'est pas entièrement satisfaisant, que le texte soit amélioré de façon à ne pas exclure la possibilité de donner des renseignements oralement et à prévoir qu'une preuve puisse être fournie autrement que par écrit.

5. De l'avis de M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) qu'appuie M. SZASZ (Hongrie), cet objectif pourrait être atteint par la suppression des paragraphes *e* et *f*.

6. Le PRÉSIDENT déclare qu'une telle suppression risquerait de créer une situation totalement ouverte, qui renverrait à la loi nationale. Une telle conséquence serait-elle acceptable pour la Commission ?

7. M. VENKATARAMIAH (Inde) estime que la suppression proposée irait à l'encontre du but recherché qui est de parvenir à une certaine unification. Le libellé n'est peut-être pas satisfaisant, mais il a été approuvé par le Groupe de travail. Il serait préférable de voir si le texte peut être amélioré en vue de répondre aux préoccupations qui ont été exprimées par certains membres de la Commission.

8. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) est d'accord avec le représentant de l'Inde. Le texte est peut-être susceptible d'amélioration, mais la nécessité foncière, c'est d'adapter les documents — quelle que soit leur forme — au traitement électronique de données. Telle a été la tendance observée dans les récentes conventions relatives au transport, comme les Règles de Hambourg, la Convention de Varsovie et la Convention sur le transport multimodal. C'est ainsi que l'article 5 de la Convention de Varsovie, tel qu'il a été modifié par le Protocole n° 4 de Montréal, emploie l'expression "tout moyen constatant les indications".

9. Le PRÉSIDENT pense qu'il serait peut-être nécessaire d'élargir la notion de documents écrits, mais, pour le moment, la proposition indienne représente la solution médiane. Il propose que le texte de base soit envoyé au Comité de rédaction pour que celui-ci mette au point un libellé approprié précisant qu'une demande peut être faite par différents moyens et pas nécessairement sous forme écrite.

10. La Commission a maintenant terminé son examen de l'article premier, à l'exception d'un point du paragraphe *a* qui a été réservé jusqu'à l'examen de l'article 3, et du paragraphe *c* pour lequel on attend une proposition écrite de la République fédérale d'Allemagne.

11. M. ABASCAL (Mexique) signale plusieurs termes qui ne figurent pas dans les définitions de l'article premier mais qu'il serait nécessaire de préciser — peut-être dans un commentaire ou dans le rapport. Il mentionne à titre d'exemple : "le client" visé à l'article 4, qui est vraisemblablement la personne qui demande un service; la "personne habilitée à prendre livraison [des marchandises]", aux articles 3 et 5, qui pourrait être le destinataire, un autre transporteur ou son mandataire, ou une personne habilitée à recevoir les documents ou les renseignements; et les expressions "prises . . . en garde" et "livraison" à l'article 3, en relation avec la responsabilité de l'exploitant.

12. Le PRÉSIDENT se demande si ces points pourraient être traités dans le rapport.

13. M. KATZ (Service du droit commercial international) indique que toute précision demandée par la Commission sera relatée dans le rapport.

14. Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) pense qu'il serait utile de définir l'expression "personne habilitée à prendre livraison des marchandises", qui est le destinataire dans le cadre des Règles de Hambourg, mais qui, dans le présent contexte, pourrait être le transporteur qui suit dans la chaîne de transport. Les implications sont différentes selon les articles.

15. M. AZZIMAN (Maroc) rappelle que son pays a également proposé dans ses observations écrites (A/CN.9/319/Add.1) que les termes "client" et "personne habilitée à prendre livraison" soient précisés.

16. Le PRÉSIDENT pense qu'il serait préférable d'envisager chaque cas lorsqu'il se présentera au cours de l'examen.

17. Sous réserve des quelques points en suspens, la Commission a achevé son examen de l'article premier.

Article 2

18. Le PRÉSIDENT invite les délégations à formuler des observations sur le paragraphe 1.

19. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande), présentant les amendements proposés par son pays dans le document A/CN.9/319/Add.3, suggère de modifier l'alinéa *a*, d'ajouter un nouvel alinéa *b* et de faire de l'actuel alinéa *b* un alinéa *c*.

20. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) ne voit aucune objection aux propositions formulées par la République démocratique allemande.

21. On utilise dans le texte actuel et dans l'amendement proposé l'expression "Etat contractant" qui, aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signifie un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non. Dans le présent contexte, les projets d'articles ne devraient s'appliquer que dans les cas où un Etat a consenti à être lié par le traité et où celui-ci est en vigueur. La République fédérale d'Allemagne estime donc que le terme "Etat contractant" devrait être remplacé par "Etat partie". (Voir document A/CN.9/XXII/CRP.5.)

22. M. HORNBY (Canada) ne pense pas que le remplacement d'"Etat contractant" par "Etat partie", quand il y a lieu, pose un problème.

23. Ce qui préoccupe le Canada, par contre, est le choix de l'établissement de l'exploitant comme point central pour le champ d'application. Après consultations avec les milieux professionnels, la délégation canadienne n'est pas convaincue de la nécessité de fixer un tel point et préférerait que l'on garde le texte antérieur où il était question du lieu où les services sont exécutés (voir document A/CN.9/WG.II/WP.60), comme c'est en général le cas dans d'autres instruments tels que les Règles de La Haye, les Règles de Visby et les Règles de Hambourg.

24. Mme van der HORST (Pays-Bas) se rallie au point de vue du représentant du Canada mais est hostile au texte proposé par le Groupe de travail pour l'alinéa *b*, où il est fait référence au droit international privé.

25. M. BONELL (Italie) dit qu'il y a toujours eu accord sur la nécessité de choisir un facteur de rattachement des règles de l'actuel projet de convention et du "centre de gravité" de l'activité concernée. Dans nombre de conventions et d'instruments internationaux, ce lien est le territoire où les services sont exécutés. Pour le présent texte on a adopté une approche différente en choisissant comme facteur de rattachement l'établissement de l'exploitant. Il ne s'agit pas là d'une modification de fond, car on continue de mettre l'accent sur le lieu où sont exécutées les activités relatives au transport. Le projet de convention porte sur une activité essentiellement statique, à savoir l'exploitation d'un terminal de transport (par opposition au transport ou au mouvement de marchandises, où le service peut être exécuté en différents lieux). Ce choix de l'établissement de l'exploitant comme facteur de rattachement a aussi été fait pour une raison positive à savoir qu'il peut arriver qu'un terminal de transport soit situé à cheval sur les frontières de deux Etats ayant des systèmes juridiques différents. En outre, l'entrepreneur de transport peut exécuter des activités différentes dans des Etats différents. On peut même imaginer qu'un exploitant décide délibérément de répartir ses activités de façon à éviter un système juridique. Il faudrait donc conserver le texte actuel, mais on pourrait aussi, comme il a été proposé par la République démocratique allemande, parler du lieu où le service est exécuté.

26. Le représentant de l'Italie est hostile à la proposition tendant à parler d'"au moins un" établissement à l'alinéa *a*. Il préfère la formulation actuelle qui correspond à celle des autres instruments internationaux.

27. L'Italie ne peut appuyer la République fédérale d'Allemagne en ce qui concerne l'utilisation de l'expression "Etat partie". Tous les autres instruments internationaux relatifs au transport ou à la vente de marchandises parlent d'Etats contractants.

28. M. INGRAM (Royaume-Uni) se rallie à l'opinion de la délégation canadienne. Le paragraphe 2, en particulier, entraînerait beaucoup de difficultés et d'incertitudes. Si un problème vient à se poser pour un terminal de transport situé à cheval sur les frontières de deux Etats, on pourra formuler des exceptions appropriées. Le Royaume-Uni ne peut appuyer la nouvelle formulation de l'article 2 proposée par la République démocratique allemande.

29. M. BERAUDO (France) dit qu'il y a deux critères possibles pour déterminer le champ d'application d'un instrument international, à savoir le lieu physique de l'activité ou l'établissement juridique. C'est la dernière solution, par exemple, qui a été retenue dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Lorsqu'un terminal de transport est établi à cheval sur les frontières de deux pays, il peut arriver que certaines des activités aient lieu dans un Etat partie à la Convention et d'autres dans un Etat n'y étant pas partie. La notion d'établissement juridique est celle qui a été retenue dans le droit international privé. Lorsqu'il existe plus

d'un établissement, c'est celui qui a la relation la plus étroite avec les services relatifs au transport qui détermine le champ d'application. De l'avis de la délégation française, l'utilisation des mots "au moins un établissement" peut avoir des conséquences inattendues. Les exploitants de terminaux sont hautement spécialisés et il arrive souvent qu'ils aient leur siège dans un pays et des terminaux dans d'autres pays, qui ne sont peut-être pas tous des Etats contractants et le champ d'application de la Convention proposée pourrait donc s'étendre à des Etats qui ne l'ont pas ratifiée. La France appuiera par conséquent la proposition du représentant de l'Italie.

30. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) dit que la distinction entre Etat contractant et Etat partie est définie dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Dans certains cas, les conventions existantes sur les transports ont été reformulées afin d'incorporer ces définitions.

31. M. ILLESCAS (Espagne) partage la préoccupation de la délégation française. La proposition du représentant de la République démocratique allemande permettrait d'étendre le champ d'application de la convention aux activités menées dans des Etats non contractants. L'Espagne préfère le texte original qui définit, de façon à la fois rationnelle, élégante et précise, le champ d'application du projet de convention. Elle estime difficile d'accepter l'extension du champ d'application aux services exécutés dans des Etats non contractants.

32. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) estime que l'alinéa *a* du texte actuel étend déjà le champ d'application de l'instrument aux activités qui ont lieu dans des Etats non contractants. En droit international privé, le lien peut être soit l'établissement ou le lieu où les services sont exécutés. Pour veiller à ce que le projet de convention couvre tous les cas, on pourrait ajouter les mots "étant entendu que les services sont exécutés dans l'Etat contractant".

33. Compte tenu des vues exprimées par d'autres délégations, la République démocratique allemande retire l'amendement qu'elle a proposé à l'alinéa *a*.

34. M. BONELL (Italie) propose que la Commission choisisse entre deux formulations pour le paragraphe 1 de l'article 2. On pourrait soit adopter la proposition de la République démocratique allemande, en conservant le texte original de l'alinéa *a*, soit modifier l'alinéa *a* en supprimant les mots "dont l'établissement est situé".

35. Mme van der HORST (Pays-Bas) dit que le problème soulevé par les représentants de l'Italie et de la France demeure lorsque l'établissement n'est pas situé dans un Etat contractant mais que les services relatifs au transport par contre sont exécutés dans un Etat contractant.

36. M. HORNBY (Canada) retirera sa proposition tendant à ce que l'alinéa *a* du paragraphe 1 fasse uniquement référence à l'endroit où les services sont exécutés. Il veut bien admettre que l'on retienne trois liens, à savoir : l'établissement, le lieu d'exécution des services et les règles du droit international privé. Le texte actuel s'en trouvera amélioré.

37. Pour M. DUCHEK (Observateur de l'Autriche), les alinéas *a* et *b* doivent être maintenus en l'état. Le fait de définir le champ d'application sur la base du lieu où sont exécutés les services relatifs au transport suscite des réserves. Cette solution peut fonctionner s'il apparaît clairement que tous les services relatifs au transport sont exécutés dans un seul et même Etat, mais on peut envisager qu'au titre d'un contrat donné ces services soient effectués dans deux Etats, dont l'un serait partie contractante et l'autre pas.

38. M. BONELL (Italie), tout en concédant qu'une division des activités et des régimes juridiques est effectivement possible, n'y voit aucun risque d'incertitude néfaste. Lorsque le champ d'application est déterminé par l'établissement ou le lieu où sont exécutés les services, il n'y a pas division. Lorsque l'établissement ne se trouve pas dans un Etat contractant, mais que les services sont exécutés dans un Etat contractant, la situation est, là aussi, claire. Le client et l'exploitant savent tous deux que le contrat est couvert par la Convention car les services sont exécutés dans un Etat contractant. Il est vrai que le champ d'application des règles s'en trouverait quelque peu élargi, mais cela ne pose pas de problème.

39. M. ILLESCAS (Espagne) dit que, dans la pratique, le paragraphe 2, qui prévoit le cas où il y aurait plus d'un lieu d'établissement, remet en question l'affirmation selon laquelle l'application de la Convention est indépendante du lieu où sont exécutés les services. Pris ensemble, les paragraphes 1 *a* et 2 semblent restreindre indûment l'application de la Convention.

40. Pour le PRÉSIDENT, le paragraphe 2 vise uniquement à expliciter la notion d'établissement. En aucun cas, il ne restreint ou n'élargit le champ d'application du projet de Convention.

41. M. EYZAGUIRRE (Chili) est disposé à accepter la formule retenue dans le projet de convention établi par le Groupe de travail en vertu de laquelle l'établissement est un critère du champ d'application. Un élargissement de la définition ne poserait aucun problème, mais les travaux de la Commission doivent s'appuyer sur un texte précis.

42. M. BONELL (Italie) est satisfait du texte sous sa forme actuelle mais il estime, après avoir entendu les observations des autres membres de la Commission, qu'un autre facteur, à savoir le lieu où les services sont exécutés, pourrait être ajouté.

43. M. CHAFIK (Egypte) juge le texte actuel satisfaisant. En revanche, il ne voit pas très bien en quoi consistent les amendements proposés.

44. Pour M. SAMI (Iraq), la question soulevée ne repose pas uniquement sur le point de savoir si un pays est un Etat contractant ou non. Le projet de convention devrait régir la responsabilité de l'exploitant et son champ d'application devrait, si possible, être élargi afin que l'exploitant ne puisse pas contourner les dispositions du projet. La proposition de la délégation italienne permet d'obtenir ce résultat. Comme on l'a indiqué, certains des services peuvent être exécutés dans un Etat contractant et d'autres dans un Etat non contractant. Il est préférable d'appliquer la convention, ne serait-ce que partiellement, plutôt que de ne pas l'appliquer du tout. Aussi la délégation iraquienne appuie-t-elle la proposition italienne qui se présente comme un compromis.

45. Pour M. BONELL (Italie), on peut soit laisser le texte en l'état, soit ajouter un nouvel alinéa *b* ainsi rédigé : "Quand les services relatifs au transport sont exécutés dans un Etat contractant, ou"; l'alinéa *b* actuel deviendrait alors l'alinéa *c*.

46. Le PRÉSIDENT demande si des délégations sont fermement opposées à l'insertion de ce nouveau paragraphe.

47. M. NESTOROV (Union des Républiques socialistes soviétiques), appuyé par M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique), dit que bien que sa délégation préfère le texte rédigé par le Groupe de travail, elle pourrait, par souci d'arriver à un consensus, soutenir la proposition italienne, qui tient compte des observations du Groupe de travail et de la République démocratique allemande.

48. M. WANG Yangyang (Chine) dit que sa délégation préférerait que le texte, tel qu'il figure dans le document A/CN.9/298, soit laissé en l'état, mais qu'elle ne s'opposerait pas à une modification du texte s'il y avait consensus.

49. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) appuie la proposition de compromis italienne.

50. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission accepte la proposition de la délégation italienne.

51. *Il en est ainsi décidé.*

52. Le PRÉSIDENT invite les participants à formuler des observations sur les paragraphes 2 et 3.

53. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) estime que les paragraphes 2 et 3 doivent être supprimés, comme l'a proposé la République démocratique allemande.

54. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit que la proposition de son gouvernement, consistant à ajouter "tout" avant les mots "Etat contractant" à l'alinéa *a* avait pour objet d'assurer au projet de convention l'application la plus étendue possible, mais, après avoir écouté les arguments des autres délégations et puisque l'ajout du mot "tout" au paragraphe 1 a été rejeté, il retire sa proposition visant à supprimer le paragraphe 2. Il conserve toutefois encore certains doutes quant à l'utilité du paragraphe 3. Si le paragraphe 3 n'était pas supprimé, c'est au lieu où l'exploitant exerce ses activités qu'il faudrait faire référence.

55. Pour M. BONELL (Italie), le paragraphe 2 est presque indispensable; en revanche, le paragraphe 3 devrait être supprimé, sauf si on peut en démontrer l'utilité. M. Bonell note que si l'application de la Convention sur les ventes ne dépend pas de l'établissement, les situations couvertes par le projet de convention sont différentes.

56. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) estime elle aussi que le paragraphe 2 devrait être maintenu et le paragraphe 3 supprimé. On ne devrait faire état que de l'établissement et non de la résidence habituelle de l'exploitant.

57. M. SAMI (Iraq) estime lui aussi que le paragraphe 2 doit être maintenu et le paragraphe 3 supprimé, mais il a des doutes quant à la formule "considérés dans leur ensemble" du paragraphe 2. En tout état de cause, il convient d'harmoniser les différentes versions linguistiques.

58. M. ABASCAL (Mexique) estime quant à lui que le paragraphe 3 doit être supprimé.

59. M. BERAUDO (France) dit que la formule "considérés dans leur ensemble" du paragraphe 2 permettrait aux tribunaux de déterminer où se trouve l'établissement. Le paragraphe 3 doit être maintenu car certains exploitants n'ont pas d'établissement juridiquement reconnu et ce paragraphe a pour objet d'étendre le champ d'application de la convention à la personne physique de l'exploitant en pareil cas. La suppression du paragraphe 3, alors qu'il existe des dispositions identiques dans d'autres conventions, pourrait aboutir à des interprétations *a contrario* dangereuses.

60. M. AZZIMAN (Maroc) estime lui aussi que le paragraphe 2 doit être maintenu, mais il a des doutes quant à l'utilité du paragraphe 3. S'il était maintenu, il conviendrait de remplacer la mention de la résidence habituelle de l'exploitant par la mention du lieu où il exerce habituellement ses activités. Comme le représentant de l'Iraq, il estime que la formule "considérés dans leur ensemble" n'est pas claire.

61. M. INGRAM (Royaume-Uni) dit que la formule "considérés dans leur ensemble" est nécessaire car aucune mention n'est faite des terminaux de transport à l'article 2. Il cite l'exemple d'un exploitant qui gère un terminal de transport installé à cheval sur une frontière, dans lequel il manutentionne des marchandises à une extrémité du bâtiment et les entrepose dans l'autre extrémité.

62. Mme EISTERER (Conseil de chargeurs maritimes d'Europe) se demande si le projet de convention pourrait s'appliquer à un exploitant qui a plusieurs établissements et dont l'établissement qui a la relation la plus étroite avec les services relatifs au transport considérés dans leur ensemble ne se trouve pas dans un Etat contractant.

63. M. EYZAGUIRRE (Chili) estime que le paragraphe 2 doit être maintenu, mais il juge la formule "considérés dans leur ensemble" insuffisamment claire. Le paragraphe 3 doit être conservé. M. Eyzaguirre est prêt à accepter que la mention de la résidence habituelle de l'exploitant soit remplacée par la mention du lieu où l'exploitant propose ses services, mais il estime que la mention de la résidence habituelle doit être maintenue afin d'éviter toute lacune dans le texte.

64. M. ILLESCAS (Espagne) exprime le vœu que l'examen du rapport de la session facilite la tâche aux tribunaux qui pourraient avoir des difficultés à interpréter les paragraphes 1 et 2 modifiés, pris ensemble. Le paragraphe 3 doit être maintenu.

65. Le PRÉSIDENT estime qu'en dépit des doutes exprimés à propos du paragraphe 2, celui-ci peut demeurer en l'état. En ce qui concerne le paragraphe 3, il note que cette disposition a pour objet d'étendre l'application du projet de convention à la personne physique de l'exploitant par la mention de sa résidence habituelle et il estime que le texte peut, là aussi, être maintenu en l'état.

66. *Les paragraphes 2 et 3 sont approuvés.*

La séance est levée à 17 h 10.

Compte rendu analytique de la 406e séance

Jeudi 18 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.406]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 45.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321)

Article 3

1. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) précise que sa délégation présente une proposition écrite relative à l'expression "prises en garde", expression qui est également employée aux paragraphes *a* et *c* de l'article premier.

2. M. AZZIMAN (Maroc) indique que la durée de la responsabilité des exploitants de terminaux de transport est étroitement liée à celle du transporteur. Il faut donc délimiter très exactement les deux périodes. Le libellé actuel n'est pas suffisamment précis, les expressions employées pour définir le début et la fin de la période couverte par la responsabilité ("prises en garde" et "[remises] à la personne habilitée à en prendre livraison") étant également vagues. La formule proposée par les Etats-Unis (A/CN.9/319, p. 8) n'est guère plus satisfaisante car elle ne précise pas ce qui fait que les règles régissant le transport cessent de s'appliquer ni ce qui détermine le moment où les règles régissant le transport suivant commencent à s'appliquer. La Commission devrait s'efforcer de retenir une condition juridiquement définie déterminant le changement de responsabilité, et qui serait située dans le temps et dans l'espace, comme ce que prévoient les Règles de Hambourg.

3. Mme SKOVBY (Danemark) pense qu'un problème pourrait se poser à propos de la durée de la responsabilité lorsque, par exemple, un exploitant a pris des dispositions pour enlever des marchandises en dehors de son propre établissement et ne l'a pas fait. S'il était jugé que ce cas entrait dans le champ d'application des dispositions de la convention mais échappait à la législation interne, le texte actuel de l'article 3 ne serait pas satisfaisant, puisque l'exploitant n'aurait pas "pris en garde" les marchandises et qu'il ne serait donc pas responsable. Si, en revanche, la responsabilité devait être établie sur la base de la loi nationale, le fait que la plupart des pays n'admettent aucune limite de responsabilité pourrait susciter des problèmes. Il est indispensable de poser des principes clairs régissant le transfert de responsabilité.

4. M. ABASCAL (Mexique) juge l'expression "prises en garde" imprécise.

5. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) précise que la proposition d'amendement à l'article 3 présentée par les Etats-Unis (A/CN.9/319, p. 8) vise à remédier à une situation, à savoir que, onze ans après leur signature, les Règles de Hambourg ne sont toujours pas en vigueur. Les Règles de La Haye, qui par voie de conséquence restent l'instrument juridiquement valable, sont fondées sur le principe "de sous-palan à sous-palan", selon lequel l'exploitant de terminal de transport n'assume une responsabilité que lorsque les marchandises franchissent le bastingage du navire à l'entrée et au moment de l'opération inverse à la sortie. Une précédente loi des Etats-Unis, analogue à une disposition en vigueur en France depuis 1966, prévoit l'extension de la durée de la responsabilité avant et après la responsabilité du transport maritime. Le texte que les Etats-Unis proposent pour l'article 3 paraphrase le libellé de cette loi.

6. D'après les Règles de La Haye, les règles de transport cessent de s'appliquer au moment où les marchandises passent le bastingage du navire du transporteur. Selon les Règles de Hambourg, qui ne sont pas encore en vigueur, la responsabilité du chargeur s'étend au port de chargement pendant la période précédant l'acceptation des marchandises par l'exploitant du terminal et la responsabilité de l'exploitant portera également sur la période précédant la livraison. Si les Règles de Hambourg devaient être le seul critère, le libellé de l'article 3 tel qu'il se présente suffirait à régler la situation. Malheureusement, les Règles de La Haye resteront probablement en vigueur encore pour quelque temps et le libellé actuel n'est donc pas satisfaisant. C'est un problème qui se pose uniquement en ce qui concerne le transport maritime; il n'a jamais été question de définir le commencement ou la fin de la responsabilité par le passage des marchandises à bord d'un aéronef ou d'un wagon de marchandises.

7. La ratification des Règles de Hambourg a été déplorablement lente et le minimum de 20 ratifications requises pour l'entrée en vigueur n'a pas encore été atteint. Peu d'Etats asiatiques ou africains ont ratifié. En dépit d'efforts intensifs, les progrès ont été lents aux Etats-Unis également, en raison notamment de l'opposition des assureurs. Les chargeurs ont commencé à se prononcer de manière organisée en faveur de la ratification. Selon les estimations actuelles du Secrétariat, les Règles de Hambourg pourraient entrer en vigueur à la fin de 1990. De l'avis de M. Sweeney, il faut par conséquent que la convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport soit entièrement indépendante des conventions antérieures sur la responsabilité.

8. C'est dans ces conditions que le Gouvernement des Etats-Unis a soumis sa proposition d'amendement à l'article 3, une proposition qui ne doit pas être considérée comme affaiblissant son adhésion aux Règles de Hambourg. Il est essentiel de disposer d'un texte qui définisse clairement les points auxquels la responsabilité de l'exploitant de terminaux de transport commence et prend fin.

9. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) partage la manière de voir exposée par le représentant du Maroc en ce qui concerne les critères déterminant le commencement et la fin de la responsabilité du chargeur. On ne voit pas clairement quand les règles de transport s'appliquent et ne s'appliquent pas. Le libellé actuel de l'article 3 correspond peut-être aux conditions de certains pays mais pas à celles de tous les pays.

10. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) constate que le point de transfert de responsabilité n'est défini qu'en termes très larges à l'article 3. Il faut une indication plus précise comme celle que donnent par exemple les Règles de Hambourg. La responsabilité pourrait être transférée au moment de la remise des documents ou au moment de la remise des marchandises.

Lorsque l'exploitant est prêt à remettre les marchandises, il est raisonnable de penser qu'il doit être dégagé de responsabilité du fait de ces marchandises.

11. M. BONELL (Italie) fait observer qu'il est difficile de discuter de l'article en termes généraux alors qu'on attend des propositions d'amendement écrites.

12. La tâche traditionnelle de l'exploitant de terminal est fondamentalement d'assurer la garde. Cette tâche est traitée de manière satisfaisante dans la plupart des législations nationales mais son exécution dépend évidemment de la possession réelle des marchandises en cause. Lorsque, à un stade antérieur, l'Institut international pour l'unification du droit privé a examiné la question, les opérations précédant ou suivant le transport, par exemple le chargement et le stockage, ont été mentionnées comme des tâches supplémentaires. L'intention était que les règles devraient s'appliquer à ces opérations, et, à cette fin, la période de responsabilité a été expressément étendue pour les inclure.

13. Lorsque la Commission a commencé à s'occuper de cette question, il est devenu évident qu'il fallait cesser de mettre l'accent sur la fonction de garde qui était la conception à la base du paragraphe 1 de l'article premier du projet de convention. Le libellé actuel a ses inconvénients dont un certain nombre ont été notés au cours des débats, mais rien de plus satisfaisant n'a encore été proposé. M. Bonell comprend parfaitement que certains veuillent obtenir des définitions fermes et précises mais il estime que, dans la pratique, cela n'est pas réalisable.

14. Une solution pourrait être celle qu'ont suggéré les Etats-Unis dans leur proposition d'amendement à l'article premier, mais pour des raisons techniques il ne semble pas qu'elle soit applicable. On ne peut présumer qu'il y a dans tous les cas une continuité entre le transport des marchandises et les activités de l'exploitant du terminal. De nombreuses interruptions peuvent se produire, certaines avant le commencement des opérations de l'exploitant et d'autres après la fin de ces opérations. En outre, il y a des problèmes techniques incontournables dans l'application d'un instrument qui se réfère à d'autres instruments pour son application pratique.

15. M. BERAUDO (France) apporte son appui au représentant de l'Italie tout en déclarant qu'il aurait peut-être, quant à lui, suivi un autre raisonnement pour aboutir à la même conclusion.

16. Il fait observer que le mot "garde", utilisé dans la version française de l'article 3, a un sens très précis en droit civil français. Le représentant de la France est favorable au maintien du texte actuel de l'article. L'amendement proposé par les Etats-Unis pèche par plusieurs côtés : il utilise des formules tirées d'autres instruments conçus à des fins différentes; il fait référence à d'autres règles; il serait inopérant en cas d'utilisation de différents modes de transport successifs et, obstacle encore plus difficile à surmonter, il donne à l'exploitant la responsabilité de marchandises qu'il n'a pas en sa possession.

17. Bien que la notion de "mise à la disposition" n'apparaisse pas dans les Règles de Hambourg, M. Beraudo estime que le projet de convention actuel doit faire mention des personnes habilitées à prendre livraison des marchandises lorsque ont pris fin les activités d'un exploitant de terminal.

18. M. SEVON (Finlande) appelle l'attention des participants sur le document A/CN.9/319/Add.3, où figure un amendement bien précis de son pays concernant l'article 3, à savoir remplacer les mots *"made them available to"* par les mots *"placed them at the disposal of"*. La Finlande est particulièrement soucieuse d'éviter aux exploitants de terminal les risques — et les coûts en primes d'assurance — liés au fait que parfois les clients ne retirent pas leurs marchandises en temps voulu.

19. Au départ, la notion de "prise en garde" n'a pas présenté de difficultés pour la délégation finlandaise, mais on a depuis fait observer à juste titre que les exploitants de terminal ne prennent pas toujours en garde les marchandises dont ils sont responsables. Lorsqu'il y a prise en charge effective, sa délégation ne voit pas d'obstacle à l'adoption du libellé actuel de l'article 3. M. Sevon estime que ce libellé ne prétend pas englober l'idée de prise de possession, encore qu'on puisse se demander dans quelle mesure cela a effectivement été perçu et dans quelle mesure il est possible de traduire cette notion dans toutes les versions établies dans les différentes langues.

20. La proposition des Etats-Unis présente de graves inconvénients. Une première difficulté surgit dans le cas où la livraison des marchandises au terminal de transport est la première fraction d'une opération de transport; un cas encore plus fréquent est celui où les marchandises sont retirées du terminal de transport par le destinataire. La proposition des Etats-Unis n'offre d'indication utile pour aucun de ces deux cas. Son libellé paraît en fait impliquer que la responsabilité ne commence jamais et ne prend jamais fin, ce qui ne correspond sûrement pas à l'intention de ses rédacteurs. Pour ces différentes raisons, la délégation finlandaise préfère le texte actuel de l'article 3 à celui que proposent les Etats-Unis.

21. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) fait remarquer que, souvent, les marchandises sont déposées dans les terminaux sans aucune instruction au départ, les instructions n'étant données qu'ultérieurement. Il faudrait que le projet de convention prévoie aussi ce cas. L'observateur de la Suède partage l'inquiétude de l'observateur de la Finlande et du représentant de l'Italie quant à la proposition des Etats-Unis. La Commission devrait s'efforcer de s'accorder sur des formules susceptibles d'interprétation uniforme dans tous les pays.

22. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) propose que, comme dans les Règles de Hambourg, l'article premier comporte une définition des termes "prendre en garde" afin d'éviter que ceux-ci ne soient diversement interprétés. Sa délégation appuie l'amendement finlandais, car son pays avait lui aussi proposé de remplacer les mots *"made them available to"* par les mots *"placed them at the disposal of"* dans le document A/CN.9/319/Add.3.

23. A propos de l'amendement des Etats-Unis, M. Enderlein déclare qu'une proposition selon laquelle la durée de la responsabilité serait prolongée de façon à couvrir des périodes où les marchandises ne sont pas en possession de l'exploitant ne le satisfait pas. Il lui est impossible de se rallier à l'argument des Etats-Unis selon lequel, sans une telle prolongation de la durée de la responsabilité, il y aura un moment où les règles de droit ne s'appliqueront pas; en effet, si une action en dommages et intérêts est intentée, ces règles s'appliqueront bel et bien. Il lui est également impossible d'accepter que la durée de responsabilité soit dépendante d'autres conventions ou même d'une loi nationale; comme l'a avancé le représentant des Etats-Unis lui-même, l'instrument en question sera indépendant des autres instruments. Enfin, il semble à sa délégation que, si la proposition des Etats-Unis est retenue, l'application des lois nationales à différentes situations et à différents modes de transport donnera lieu à des interprétations divergentes de la "durée de la responsabilité", et cela, en soi, ne peut être considéré comme satisfaisant.

24. Selon Mme VILUS (Yougoslavie), il est difficile, sinon impossible, de fixer avec précision le moment où commence la responsabilité de l'exploitant. Le texte actuel de l'article 3 n'est

pas sans imperfections; en particulier, les expressions "les a prises en garde" et "les remet . . . ou les met à sa disposition" se prêtent à des interprétations erronées. Cela dit, la formulation est brève, détaillée et élégante, et la délégation yougoslave préfère qu'on la conserve, tout en la modifiant dans le sens proposé par les observateurs de la Finlande et de la République démocratique allemande. Tout en comprenant le désir des Etats-Unis d'améliorer le texte, Mme Vilus craint que le libellé proposé par ce pays ne suscite des difficultés d'interprétation encore plus grandes. A son avis, l'échange de vues qui a eu lieu a permis de préciser qui doit être considéré comme la "personne habilitée à prendre livraison des marchandises".

25. M. HORNBY (Canada) déclare que l'expression "les a prises en garde" ne présente aucune difficulté pour son pays, ni dans sa version anglaise, ni dans sa version française. Cette expression n'implique pas nécessairement possession matérielle; en d'autres termes, elle s'applique aussi à des situations dans lesquelles, par suite de négligence, la possession matérielle n'a pas eu lieu. La délégation canadienne pourrait accepter l'amendement finlandais, mais elle est dans l'ensemble satisfaite du texte de l'article 3 tel qu'il est. La proposition des Etats-Unis, qui vise à combler l'écart entre le régime institué par les Règles de La Haye et celui du projet d'instrument actuellement examiné, ne paraît pas nécessaire, puisqu'on s'accorde maintenant pour penser que le texte élaboré par le Groupe de travail remplit cette fonction de manière satisfaisante.

26. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) note que la majorité des délégations semble préférer le texte du Groupe de travail. Elle fait observer qu'en espagnol il y a peu de différence entre les expressions correspondant à *"made them available to"* et *"placed them at the disposal of"*. Elle est disposée à accepter le texte actuel en principe, mais elle se demande s'il ne risque pas de se prêter à des interprétations différentes suivant les pays. Ne serait-il pas préférable de subordonner la durée de la responsabilité à une notification ?

27. M. EYZAGUIRRE (Chili) déclare que le texte de l'article 3 est parfaitement clair si on le lit conjointement avec les paragraphes *a* et *d* de l'article premier ainsi qu'avec les dispositions pertinentes des Règles de Hambourg. Pour les raisons qu'ont invoquées précédemment d'autres orateurs, le texte de remplacement proposé par les Etats-Unis est moins satisfaisant, et il deviendrait tout à fait inadapté si, comme on l'espère, les Règles de Hambourg bénéficiaient d'un nombre suffisant de ratifications et entraient en vigueur rapidement. M. Eyzaguirre est disposé à appuyer l'amendement présenté par l'observateur de la Finlande.

28. Le PRÉSIDENT constate lui aussi que la majorité des membres de la Commission semblent être en faveur du texte du Groupe de travail. Toutefois, il est évident que certaines formulations du projet d'article demandent à être précisées. Sans vouloir écourter la discussion, le Président pense que les participants qui prendront la parole pourraient se concentrer sur cet objectif.

29. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) déclare qu'il avait l'intention d'appuyer la proposition des Etats-Unis; cependant, étant donné les observations que vient de faire le Président, il appuiera le texte actuel, modifié selon ce qu'ont proposé les délégations de la Finlande et de la République démocratique allemande. Le représentant du Sierra Leone demande instamment aux délégations qui se sont exprimées en faveur du texte du Groupe de travail d'intervenir auprès de leurs gouvernements pour qu'ils adhèrent aux Règles de Hambourg, de sorte que celles-ci puissent entrer en vigueur rapidement. Le texte de l'article 3 ne peut manquer, autrement, de créer des difficultés, en particulier dans le cas des pays sans littoral où les Règles de La Haye sont appliquées.

30. M. CHAFIK (Egypte) déclare que, malgré toutes les imperfections du libellé actuel de l'article 3, il est pour le maintien de ce texte. L'amendement présenté par la Finlande, quoique sans aucun doute pertinent en anglais, n'est pas applicable au texte français. Quant à la proposition des Etats-Unis, elle paraît excellente en théorie, mais elle créerait sans aucun doute des difficultés dans la pratique.

31. M. WANG Yangyang (Chine) déclare qu'il faut améliorer le libellé de l'article 3 pour éviter toute incertitude, notamment en ce qui concerne le moment où commence la responsabilité de l'exploitant de terminal et celui où elle finit. Cependant, à son avis, la proposition des Etats-Unis ne résoudrait pas ce problème; à vrai dire, elle pourrait créer des malentendus étant donné qu'elle n'indique pas clairement à quelles règles elle se réfère. Dans certains cas, par exemple, il se pourrait qu'il n'y ait aucune règle applicable au segment de transport qui fait suite au moment où les marchandises ont été remises. Selon le représentant de la Chine, la Commission devrait essayer seulement d'améliorer le libellé du texte actuel. Ce représentant ne voit pas d'empêchement à l'amendement présenté par la Finlande.

32. Mme PERT (Observateur de l'Australie) dit que son pays est, pour l'essentiel, satisfait du libellé actuel de l'article 3; mais appuie les amendements proposés par la République démocratique allemande, tendant à définir la "prise en garde" et par la Finlande, tendant à remplacer les mots *"make available to"* par *"place at the disposal of"*. Au sujet de la proposition des Etats-Unis, elle fait observer que l'expression "règles de droit régissant le transport" concerne à la fois la législation internationale et la législation interne, et que, par conséquent, l'adoption de cette expression pourrait avoir l'effet fâcheux d'assujettir l'application de la convention au droit interne. On peut faire la même observation au sujet de la dernière phrase du paragraphe *a* de l'article premier.

33. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) se déclare prêt à s'associer à la majorité qui semble se dessiner en faveur du texte actuel, modifié conformément à la proposition de la Finlande. Le texte a suscité beaucoup de discussions et représente nécessairement un compromis. L'expression "pris en garde" est tout à fait courante et, si l'on craignait des interprétations divergentes, on pourrait y parer en rédigeant un rapport explicatif. L'observateur de l'Autriche ne peut appuyer la proposition des Etats-Unis.

34. M. ABASCAL (Mexique) déclare qu'ayant entendu les précisions fournies par le représentant de l'Italie, il considère le texte actuel de l'article 3, modifié selon la proposition de la Finlande, comme représentant la meilleure solution. Toutefois, l'expression "prendre en garde" a besoin d'être définie. On pourrait la définir soit à l'article premier soit dans un rapport explicatif.

35. M. SZASZ (Hongrie) déclare que, quoiqu'il ne soit pas satisfait de la formulation de l'article 3, il n'a pas de meilleur libellé à proposer. Le texte comporte plus d'un défaut et pourrait donner lieu à des interprétations divergentes devant les tribunaux nationaux. M. Szasz appuie l'amendement présenté par la Finlande.

36. M. SAMI (Iraq) et M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) se déclarent eux aussi en faveur du libellé actuel de l'article 3, modifié conformément à la proposition de la Finlande.

37. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) déclare que, selon le texte de l'article 3 tel qu'il a été rédigé par le Groupe

de travail, la responsabilité de l'exploitant cesse à partir du moment où ce dernier a mis les marchandises à la disposition d'une personne habilitée à en prendre livraison, ce qui implique que l'exploitant n'a aucune responsabilité en cas de retard dans la réception des marchandises. M. Rustand n'est pas pleinement convaincu que le texte, amendé conformément à ce qu'ont proposé la Finlande et la République démocratique allemande, impliquerait, d'un point de vue juridique, que l'exploitant est tenu d'adresser une notification au client, et l'observateur de la Suède aurait pour sa part préféré que l'on ajoute à la fin de l'article une formule telle que : "sous réserve que l'exploitant ait adressé une notification au client dans un délai raisonnable". Cela dit, M. Rustand appuiera l'amendement présenté par la Finlande et par la République démocratique allemande s'il est entendu que les mots "les met à sa disposition" signifient que l'exploitant est tenu d'adresser une notification au client.

38. M. MOORE (Nigéria) appuie le texte actuel, modifié selon la proposition de la Finlande. La proposition des Etats-Unis est inspirée par la crainte que, avec le libellé actuel, il subsiste un laps de temps pendant lequel personne n'est responsable des marchandises. Selon le représentant du Nigéria, le texte actuel est rédigé de telle manière que cela ne peut pas se produire.

39. M. OCHIAI (Japon) approuve l'article 3 tel qu'il est rédigé actuellement, et il ne fait pas d'objection à l'amendement présenté par la Finlande.

40. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) est en faveur du texte de l'article 3 tel qu'il a été établi par le Groupe de travail. Ce texte n'est pas parfait mais il résulte de divers compromis. Etant donné que la plupart des délégations semblent appuyer ce libellé, modifié selon la proposition de la Finlande, la délégation de l'URSS se joindra au consensus.

41. M. BONELL (Italie) déclare qu'il est difficile, voire presque impossible, de définir avec une totale clarté la période de responsabilité. Le texte actuel, même modifié selon la proposition de la Finlande, laisse subsister des incertitudes. Etant donné le large et solide appui dont bénéficie ce libellé, le représentant de l'Italie espère que ceux qui auraient d'autres amendements à présenter ne le feront pas s'ils ne peuvent faire état eux-mêmes d'un large soutien.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 407e séance

Jeudi 18 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.407]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 15.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321)

1. Le PRÉSIDENT suggère d'établir un groupe de rédaction à composition non limitée dont le noyau serait constitué par les représentants des Etats suivants : Etats-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Sierra Leone, Egypte, Espagne, Mexique, Union des Républiques socialistes soviétiques, France, Cameroun et Chine.

2. *Il en est ainsi décidé.*

Article 3 (suite)

3. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), présentant les propositions de sa délégation figurant dans le document A/CN.9/XXII/CRP.5, déclare que la proposition concernant l'article 3 vise à remplacer la formule "il les a prises en garde", qui a des connotations juridiques trop nombreuses, par la formule "elles lui ont été remises", formule plus neutre. Il note que, dans certains pays, l'expression "prendre en garde" peut être interprétée comme n'englobant que la notion de "garde" *stricto sensu* et que le projet de convention n'est pas censé couvrir seulement les contrats d'entreposage; à ce sujet, M. Schrock demande aux participants de se reporter aux observations présentées par le Maroc dans le document A/CN.9/319/Add.1. Il pense lui aussi que l'insertion d'une définition de l'expression "prendre en garde" à l'article premier est une possibilité à envisager.

4. M. ABASCAL (Mexique) rappelle la proposition finlandaise (A/CN.9/319/Add.3) tendant à employer la formule "elles ont été mises à sa disposition". Compte tenu de cette proposition, l'article 3 pourrait être reformulé comme suit : "L'exploitant est responsable des marchandises à partir du moment où elles ont été mises à sa disposition et jusqu'au moment où il les met à la disposition de la personne habilitée à en prendre livraison".

5. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) appuie les propositions de la République fédérale d'Allemagne, tout en estimant que les modifications du texte initial ne devraient pas être faites à la légère.

6. M. BONELL (Italie) ne peut appuyer la proposition de la République fédérale d'Allemagne; l'expression "remettre" n'est pas moins juridique que l'expression "prendre en garde". Il est prêt à appuyer le texte tel qu'il a été modifié par la Finlande.

7. Selon M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique), on peut faire un parallèle entre l'arrivée des marchandises et leur remise par l'exploitant du terminal à la partie suivante. Peut-être pourrait-on trouver une formulation qui ferait écho à "les remet à la personne . . . ou les met à sa disposition" pour remplacer le membre de phrase "il les a prises en garde" à l'article 3. Cependant, M. Larsen appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne, qui répond partiellement aux préoccupations des Etats-Unis en ce qui concerne les Règles de La Haye.

8. Le PRÉSIDENT note qu'aucune des tentatives faites pour remplacer l'expression "les a prises en garde", à l'article 3, par

une formule plus exacte n'a apparemment été couronnée de succès. Les conventions internationales contiennent toujours de telles difficultés; celles-ci découlent en effet de la diversité des systèmes et pratiques juridiques des Etats. Cependant, la proposition finlandaise semble bénéficier de l'appui de la ma-jorité et le Président propose donc que le texte de l'article 3 soit communiqué au groupe de rédaction avec les modifications résultant de l'amendement de la Finlande.

9. *Il en est ainsi décidé.*

Article premier (suite)

10. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission qu'elle avait décidé d'attendre les résultats des débats sur l'article 3 avant de prendre une décision sur le paragraphe *a* de l'article premier (voir A/CN.9/SR.403, par. 52 et 53). La décision ayant maintenant été prise de conserver les mots "prises en garde" à l'article 3, il demande s'il y a toujours des objections au maintien de l'expression "prendre en garde" au paragraphe *a* de l'article premier.

11. Selon M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), bien que la Commission ait posé comme postulat qu'il y avait une relation entre l'article premier et l'article 3, le maintien de l'expression "prises en garde" à l'article 3 ne signifie pas nécessairement que les mots "prendre en charge" sont essentiels au paragraphe *a* de l'article premier. Il serait préférable de ne pas avoir au début même du texte de la convention des formules qui posent des problèmes.

12. M. ILLESCAS (Espagne) appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne concernant le paragraphe *a* de l'article premier (A/CN.9/XXII/CRP.5, p. 1), mais il suggère de remplacer les mots "s'engage à exécuter ou faire exécuter", aux deuxième et troisième lignes de la nouvelle version, par les mots "exécute ou fait exécuter".

13. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) apprécie les efforts faits par le représentant de la République fédérale d'Allemagne pour améliorer le texte et répondre aux préoccupations précédemment exprimées par la délégation suédoise. Cependant, si l'expression "prendre en charge" est maintenue à l'article 3, elle pourrait très bien l'être aussi au paragraphe *a* de l'article premier.

14. M. EYZAGUIRRE (Chili) est aussi d'avis, compte tenu de la décision prise au sujet de l'article 3, de maintenir la référence à la prise en garde au paragraphe *a* de l'article premier, étant donné en particulier qu'elle figure également au paragraphe *c*. A cet égard, il estime que l'emploi proposé par la République fédérale d'Allemagne (A/CN.9/XXII/CRP.5) du mot "remises" à l'alinéa *c* n'est pas satisfaisant.

15. Pour M. AZZIMAN (Maroc), appuyé par Mme SKOVBY (Danemark), bien qu'il ait été décidé, faute de mieux, de conserver l'expression "prendre en charge" à l'article 3, il n'est aucunement nécessaire de la conserver à l'article premier où le contexte est entièrement différent. Il appuie donc la proposition de la République fédérale d'Allemagne.

16. M. ABASCAL (Mexique) appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne pour les raisons exposées par les autres intervenants.

17. Le PRÉSIDENT note que la proposition de la République fédérale d'Allemagne recueille un certain appui mais pas nécessairement celui de la majorité.

18. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) rappelle qu'il avait déjà proposé de supprimer les mots "prendre en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'" en remplaçant "de" par "à" entre "exécuter ou" et "faire exécuter" (voir A/CN.9/SR.403, par. 34) et que sa proposition avait été appuyée.

19. M. HORNBY (Canada) appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne. Il avait déjà indiqué qu'il était favorable à la proposition tendant à supprimer la référence à la "prise en garde" à l'article premier bien que cette même expression ne lui pose pas de problèmes à l'article 3.

20. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) est également en faveur de la suppression.

21. M. BERAUDO (France) déclare que, pour son pays, il y a lieu de conserver la notion de "prise en garde", expression de caractère juridique qui est très répandue dans la science juridique et dans la doctrine.

22. M. CHAFIK (Egypte) appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne, mais il pense qu'il faudrait supprimer les mots "faisant l'objet d'un transport international" qui figurent entre crochets dans le document A/CN.9/XXII/CRP.5.

23. M. DJIENA (Cameroun) déclare qu'on pourrait renoncer à la notion de "prise en garde" étant donné qu'elle n'est pas fondamentale. Quant aux mots "faisant l'objet d'un transport international", il demande aux participants de se reporter à l'avis formulé par le Groupe de travail au paragraphe 12 du document A/CN.9/298 et déclare que, selon lui, il faudrait conserver les termes en question. Il est utile de souligner que les règles ne s'appliquent qu'aux marchandises faisant l'objet d'un transport international.

24. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques), qu'appuient M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) et M. INGRAM (Royaume-Uni), déclare qu'à son avis le texte du paragraphe *a* de l'article premier, tel qu'il a été établi par le Groupe de travail, devrait être conservé, excepté que l'on supprimerait — comme cela a déjà été décidé par la Commission — les mots "en qualité de transporteur ou entrepreneur de transport multimodal" (voir A/CN.9/SR.404, par. 17 et 18).

25. M. SAMI (Iraq) estime qu'il faudrait conserver le paragraphe *a* de l'article premier dans les termes mêmes qu'a employés le Groupe de travail.

26. Le PRÉSIDENT fait des réserves en ce qui concerne la suppression de l'idée de "prise en garde", étant donné que cette expression est utilisée dans d'autres dispositions du projet de convention. Il propose d'adopter le paragraphe *a* de l'article premier et de renvoyer le texte au groupe de rédaction.

27. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) déclare, au sujet du paragraphe *c*, qu'il voudrait retirer la proposition faite par sa délégation, dans le document A/CN.9/XXII/CRP.5, au sujet de ce paragraphe.

28. Mme van der HORST (Pays-Bas) pense que le groupe de rédaction devrait ajouter les mots "par l'exploitant" après le mot "identifiés".

29. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) demande, au sujet du paragraphe *b*, qu'on veuille bien lui préciser si, d'une façon générale, les membres sont d'avis que les conteneurs vides doivent être traités comme des marchandises. Sa délégation accepterait, quant à elle, qu'il en soit ainsi.

30. M. BONELL (Italie) explique que le Groupe de travail voulait préciser que la définition des "marchandises" devait englober les articles utilisés pour le groupement ou l'emballage des marchandises mais non ceux qui sont utilisés purement et simplement pour transporter celles-ci. Cette façon de voir s'inspire de celle qui a été retenue dans les Règles de Hambourg. Pour sa part, M. Bonell préférerait que le texte du Groupe de travail ne soit pas modifié. Il voudrait faire la distinction entre les conteneurs vides qui sont tout simplement des marchandises en ce sens qu'après avoir été fabriqués ils sont vendus à un client et, d'autre part, les conteneurs qui se trouvent être vides en cours d'usage, c'est-à-dire après le déchargement. Il semble qu'il faille considérer cette deuxième catégorie de conteneurs comme des articles de transport et ne pas les inclure dans la définition des "marchandises". Il est important de dire de façon précise ce qui constitue des "marchandises" et dans quelles circonstances les conteneurs doivent, le cas échéant, être traités comme des "marchandises".

31. M. KATZ (Service du droit commercial international) rappelle qu'une discussion a eu lieu au sujet du texte anglais du paragraphe *b* de l'article premier et de la possibilité d'interpréter les mots *"if the goods are consolidated or packaged therein"* comme signifiant que les conteneurs vides ne pourraient en aucune circonstance constituer des "marchandises". Une proposition a été présentée visant à supprimer ces mots. Cependant, il a été bien expliqué que l'emploi de ce membre de phrase visait à préciser que par "marchandises" on ne pouvait entendre des articles de transport tels que wagons, péniches, etc. La proposition visant à supprimer ces mots a donc été retirée. Il a cependant été largement admis que des conteneurs vides pourraient dans certains cas être considérés comme des "marchandises".

32. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) souligne qu'il faut décider si les conteneurs vides devraient être inclus dans la définition des "marchandises" ou en être exclus.

33. M DJIENA (Cameroun) considère qu'un conteneur vide (à moins qu'il ne fasse l'objet d'une transaction d'achat entre le client et le fabricant) est un article de transport. A son avis, le libellé proposé par le Groupe de travail est excellent et parfaitement clair.

34. M. SEVON (Observateur de la Finlande) pense que le texte anglais du paragraphe *b* de l'article premier pourrait être interprété comme signifiant que des conteneurs ne pourraient jamais être inclus dans la définition des "marchandises" s'ils sont vides. Cependant, c'est là une question qui doit être examinée par le groupe de rédaction.

35. M. BERAUDO (France) estime que le texte français du paragraphe *b* de l'article premier ne soulève aucun problème. S'agissant des questions soulevées par le représentant de l'Italie, il note que le problème concernant la définition des "marchandises" et de l'inclusion éventuelle des conteneurs est complexe. Une solution juridique simple est nécessaire pour ne laisser subsister aucun doute; la définition des "marchandises" devrait par conséquent comprendre tous les conteneurs.

36. Le PRÉSIDENT est d'avis que la disposition devrait être soumise au groupe de rédaction qui serait prié de trouver un meilleur libellé et d'éliminer tout ce qui pourrait prêter à équivoque. Peut-être la version française devrait-elle être prise comme texte de base.

37. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) indique que les fabricants de conteneurs ont demandé que ne soient pas inclus les conteneurs vides qui devraient être considérés comme des articles de transport. Il a rappelé à cet égard les observations faites par les Etats-Unis à la page 10 du document A/CN.9/319. Sa délégation avait cru comprendre qu'un accord avait été réalisé pour laisser le texte en l'état avec le membre de phrase *"if the goods are consolidated or packaged therein"*, ce qui signifie que les conteneurs utilisés comme articles de transport seraient exclus. Peut-être pourrait-on trouver un libellé qui s'applique aux conteneurs expédiés comme marchandises mais c'est là une autre question.

38. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) convient que le texte devrait être soumis au groupe de rédaction.

39. Le PRÉSIDENT constate qu'on ne voit toujours pas clairement quand les conteneurs seraient considérés comme articles de transport et quand ils seraient considérés comme marchandises. Il invite les délégations à formuler des propositions concrètes pour établir une nette distinction.

40. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que pour la délégation des Etats-Unis, les conteneurs vides ne devraient pas être considérés comme des marchandises. Or on ne sait pas encore très bien si on va ou non donner pour instruction au groupe de rédaction de considérer les conteneurs vides comme des marchandises.

41. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit qu'il s'agit de savoir si le texte anglais indique bien que les conteneurs vides ne peuvent en aucun cas être considérés comme des marchandises. La Commission a décidé que les conteneurs usagés transportés d'un endroit à un autre en attendant d'être chargés avec de nouvelles marchandises ne seraient pas couverts par la convention. D'autre part, il est clair que les conteneurs neufs sont des marchandises.

42. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit que, selon les observations des Etats-Unis d'Amérique reproduites à la page 10 du document A/CN.9/319, les Etats-Unis estiment que le projet de convention ne s'étend pas aux dépôts de conteneurs, un point de vue que sa délégation partage pleinement. Cependant, il ne comprend pas pourquoi, à partir du moment où ils sont vendus et expédiés, les conteneurs vides ne devraient pas être considérés comme des marchandises.

43. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) partage l'opinion de la délégation des Etats-Unis selon laquelle la convention envisagée ne doit pas s'étendre aux dépôts de conteneurs où sont entreposés les conteneurs vides. Cela doit être indiqué dans la convention.

44. M. DJIENA (Cameroun) pense que le groupe de rédaction devrait examiner la question et veiller à ce que les différentes versions linguistiques soient claires sur ce point.

45. M. BONELL (Italie) dit que la plupart des délégations semblent souhaiter conserver le texte actuel, sous réserve de modifications rédactionnelles mineures. Comme la plupart des délégations approuvent aussi les observations présentées par les Etats-Unis, qui sont reproduites au paragraphe 2 de la page 10 du document A/CN.9/319, la Commission pourrait appuyer la clarification proposée et recommander qu'elle soit consignée dans le rapport. L'idée que les conteneurs vides dans le cadre de leur utilisation doivent être exclus du champ d'application de la convention est largement partagée, mais chacun convient que, lorsqu'ils sont expédiés en tant que marchandises, les conteneurs relèvent de la convention.

46. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) pense comme le précédent intervenant que le débat sur la question doit être reflété dans le rapport. En particulier, la délégation américaine souhaiterait que le rapport contienne la phrase suivante : "Les

dépôts où sont entreposés les conteneurs déchargés ne sont pas considérés comme des terminaux". Cela devrait régler la question, mais seulement si les avis sont unanimes; au cas où il y aurait des divergences, M. Sweeney préférerait que cette phrase ne figure pas dans le rapport.

47. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) dit que sa délégation a soulevé la question parce qu'elle ne savait pas avec certitude quelles instructions allaient être données au groupe de rédaction. Pour ce qui est de la proposition des Etats-Unis, il ne serait pas approprié de faire référence à un terminal, car il s'agit d'un terme géographique, qui n'est pas défini dans le projet de convention.

48. M. DJIENA (Cameroun) pense que l'on peut incorporer la phrase proposée par les Etats-Unis dans le rapport de manière à ne pas donner à penser que la décision a été unanime.

49. M. BERAUDO (France) est disposé à accepter l'inclusion de la proposition des Etats-Unis dans le rapport s'il est clairement entendu que les zones d'entreposage des conteneurs déchargés sont expressément réservées aux conteneurs vides devant être utilisés ultérieurement. Il n'est en effet pas possible d'imposer à l'exploitant d'un terminal de transport deux régimes juridiques différents, l'un pour les conteneurs vides et l'autre pour les conteneurs pleins, dans la même zone. Peut-être le groupe de rédaction pourrait-il élaborer une disposition à ce propos, ainsi qu'une ou deux phrases que l'on ajouterait dans le rapport. On pourrait également reprendre le libellé des Règles de Hambourg; on arriverait ainsi à un résultat différent, mais le texte serait plus clair du point de vue juridique.

50. Le PRÉSIDENT considère que ce qui est important, ce n'est pas tant de décider de ce qui figurera dans le rapport que de déterminer ce qui doit être inclus dans la convention. Peut-être la version française pourrait-elle être considérée comme le texte de base, auquel se conformeraient les autres versions linguistiques. On pourrait faire référence dans le rapport aux exclusions et exceptions, ainsi qu'aux réserves exprimées par certaines délégations. Mais il devrait être précisé dans la convention que les conteneurs vides ne seront pas considérés comme des marchandises.

51. M. BERAUDO (France) dit que, selon le texte français, les conteneurs vides sont des marchandises et que le terme "conteneurs" désigne à la fois les conteneurs pleins et les conteneurs vides.

52. M. DJIENA (Cameroun) n'interprète pas la version française de la même manière que l'orateur précédent. Selon son interprétation, les conteneurs vides ne sont pas inclus.

53. M. WANG (Chine) estime que, selon l'article 1 *b*, il est clair que les conteneurs utilisés comme articles de transport ne doivent pas être considérés comme des marchandises. La délégation chinoise est prête à accepter cette disposition telle qu'elle est formulée.

54. M. HORNBY (Canada) considère, comme la délégation camerounaise, que la version française exclut les conteneurs vides. C'est son objectif même. A l'évidence, c'est une question de fond qui a été soulevée et pas seulement un problème de forme.

55. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit qu'il s'est dégagé un large consensus en faveur du texte dans sa forme actuelle. Le seul point à régler est de savoir s'il est possible d'améliorer la version anglaise en la refondant.

56. Pour M. JOKO-SMART (Sierra Leone), le texte anglais indique clairement que les conteneurs vides ne doivent pas être considérés comme des marchandises.

57. Le PRÉSIDENT note qu'il y a accord général des participants pour soumettre cette disposition au groupe de rédaction en lui demandant de spécifier, s'il l'estime nécessaire, que les conteneurs vides ne doivent pas être considérés comme des marchandises.

La séance est levée à 17 h 10.

Compte rendu analytique de la 408e séance

Vendredi 19 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.408]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 35.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.5)

Article 2 (suite)

1. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), se référant à la proposition d'amendement présentée par sa délégation pour les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 (A/CN.9/XXII/CRP.5, p. 2), précise qu'elle a pour but d'aligner le libellé du projet de convention sur celui de la Convention de Vienne sur le droit des traités et d'autres conventions plus récentes.

2. La pratique actuelle est d'utiliser l'expression "Etat contractant" pour désigner les Etats qui ont consenti à être liés par un traité, que ce traité soit entré en vigueur ou non. L'expression "Etat partie", par contre, s'entend des Etats liés par le traité et à l'égard desquels le traité est en vigueur.

3. M. SEVON (Observateur de la Finlande) estime que les amendements proposés par la République fédérale d'Allemagne, qu'il appuie, relèvent uniquement de la forme. Il propose leur renvoi au Groupe de rédaction.

4. *Il en est ainsi décidé.*

Article premier (suite)

5. Mme van der HORST (Pays-Bas) rappelle la proposition qu'elle a faite à la séance précédente, à savoir que l'on ajoute

au paragraphe *c* les mots "par l'exploitant" après les mots "le point de destination sont identifiés".

6. Le PRÉSIDENT fait observer que le souhait des Pays-Bas de faire ressortir le rôle clef de l'exploitant semble avoir été satisfait dans la version de ce paragraphe proposée par l'URSS.

7. M. BERAUDO (France), appuyé par M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie), M. FALVEY (Etats-Unis d'Amérique) et M. POHUNEK (Tchécoslovaquie), déclare préférer le texte du Groupe de travail qui a le mérite d'être objectif. La mention de l'exploitant proposée par les Pays-Bas introduit un élément subjectif et présente l'inconvénient de permettre l'application de critères différents selon le lieu.

8. M. VINCENT (Sierra Leone) appuie la proposition des Pays-Bas.

9. M. RAO (Inde) propose de supprimer les mots "identifiés comme étant" au paragraphe *c*, qui semblent inutiles. Si, toutefois, leur raison d'être est qu'il faut fournir aux exploitants un document montrant que le point de départ et le point de destination sont situés dans deux Etats différents, le libellé actuel ne convient pas.

10. M. BONELL (Italie) juge important que l'exploitant soit informé de la situation. Il faudrait prévoir un moyen quelconque de porter à son attention le caractère international d'une expédition. La question soulevée par le représentant de l'Inde a été examinée assez longuement par le Groupe de travail.

11. M. KATZ (Service du droit commercial international) appelle l'attention sur les débats du Groupe de travail relatifs à l'alinéa *c* auxquels il est fait référence aux paragraphes 131 à 135 du document A/CN.9/287. Il avait été suggéré que la Convention ne devrait pas s'appliquer si l'exploitant pouvait prouver qu'il ne savait pas que les marchandises faisaient l'objet d'une opération de transport international. Une autre suggestion concernait les moyens grâce auxquels l'exploitant devrait pouvoir déterminer si les marchandises relevaient ou non d'un transport international et les divers éléments permettant leur identification, c'est-à-dire les documents qui les accompagnent ou les marques qui y figurent. Il y avait eu des échanges de vues sur la question de savoir si l'identification par l'exploitant devrait être considérée comme un critère objectif ou comme un critère subjectif.

12. M. RAO (Inde) dit que les explications qui viennent d'être données renforcent encore sa conviction que les mots "identifiés comme étant" sont superflus. Ils conduisent seulement à la question suivante : "qui identifie et à l'intention de qui ?". Il ressortirait des documents d'accompagnement et des marques figurant sur les marchandises que deux Etats différents sont concernés même si les mots en question ne figuraient pas dans le texte. Cependant, M. Rao n'insistera pas nécessairement pour tenter de faire prévaloir sa proposition.

13. M. CHAFIK (Egypte) appuie la proposition du représentant de l'Inde. Un texte appelant des éclaircissements ne peut être jugé acceptable et le Groupe de rédaction devrait en être avisé.

14. M. MOORE (Nigéria) reconnaît aussi le bien-fondé de la proposition indienne. Si l'objectif est d'énoncer une disposition objective, il est souhaitable de supprimer les mots désapprouvés par le représentant de l'Inde.

15. M. FALVEY (Etats-Unis d'Amérique) n'est pas de cet avis. Selon lui, les mots "lorsque les marchandises sont prises en garde par l'exploitant" sont liés aux mots "identifiés comme étant" figurant à la ligne précédente. La suppression de ce dernier membre de phrase introduirait un élément indésirable de subjectivité.

16. Selon M. KATZ (Service du droit commercial international), on introduirait un critère subjectif si on décidait que les marchandises ne seraient considérées comme faisant l'objet d'un transport international que si l'exploitant avait connaissance de résultats de l'identification; en revanche, si l'on appliquait un critère objectif, on ne tiendrait pas compte de ce que l'exploitant savait ou croyait mais seulement de ce qu'il pouvait déduire des faits. Le fait que l'exploitant a ou non effectivement procédé à l'identification ne serait pas un critère objectif; la question essentielle est de savoir s'il a ou non des moyens objectifs de s'assurer du type d'opération de transport mise en jeu.

17. M. YUAN Zhenmin (Chine) dit qu'il tend à appuyer la proposition du représentant de l'Inde, mais estime que la question en jeu n'est pas une question de fond et pourrait être renvoyée au Groupe de rédaction.

18. M. INGRAM (Royaume-Uni) souscrit aux observations du représentant des Etats-Unis. Il faut que l'exploitant ait les moyens de savoir qu'il y a transport international. M. Ingram est donc opposé à la suppression des mots "identifiés comme étant".

19. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) suggère de remplacer le mot "identifiés" par le mot "identifiables". On aurait ainsi un critère objectif et on éviterait en même temps la question de savoir qui procède à l'identification.

20. Mme van der HORST (Pays-Bas) estime que l'élément objectif serait conservé si le texte était formulé ainsi : "peuvent être identifiés par l'exploitant comme étant situés . . .".

21. M. OCHIAI (Japon) juge le texte actuel satisfaisant et propose qu'il soit renvoyé au Groupe de rédaction.

22. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) dit qu'il n'est pas opposé au remplacement du mot "identifiés" par le mot "identifiables"; il s'agit purement et simplement d'une question de rédaction. En revanche, il n'est pas d'accord pour que l'on ajoute les mots proposés par la représentante des Pays-Bas.

23. Le PRÉSIDENT note que la majorité des orateurs semblent être favorables à un critère objectif. Il suggère que l'alinéa *c*, ainsi que les autres alinéas de l'article premier soient renvoyés au Groupe de rédaction qui pourra décider si telle ou telle modification de forme est nécessaire.

24. *Il en est ainsi décidé.*

Article 4

25. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1 de l'article 4 qui fait l'objet de propositions et d'observations présentées dans le document A/CN.9/319 et ses additifs et dans le document A/CN.9/XXII/CRP.5.

26. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), présentant la modification proposée par son pays au paragraphe 1 (A/CN.9/XXII/CRP.5, p. 2 et 3) dit que le texte du Groupe de travail prévoit deux types de documents, l'un établi par le client et l'autre émis par l'exploitant lui-même. La proposition de son pays a notamment pour objet d'harmoniser les alinéas *a* et *b* qui traitent respectivement de ces deux cas en incluant une référence à l'identification des marchandises à l'alinéa *b* et une référence à la date de réception à l'alinéa *a*.

Quant à la clause de réserve que la République fédérale d'Allemagne propose d'ajouter à l'alinéa *a*, elle vise à permettre à l'exploitant de signer le document établi par le client même si ce document lui inspire certaines réserves. Il y aurait ainsi moins de risques que l'exploitant se voie appliquer la présomption énoncée au paragraphe 2 de l'article 4.

27. M. BONELL (Italie) note que le paragraphe 1 permet à l'exploitant de choisir entre signer un document établi par le client (mais, dans la plupart des cas, émis par le transporteur) et émettre lui-même un document signé. Les différences entre les conditions énoncées à l'alinéa *a* et celles qui sont énoncées à l'alinéa *b* ne sont pas contradictoires mais reflètent le caractère différent des deux solutions proposées. Si l'exploitant a le moindre doute quant à l'exactitude des renseignements donnés dans le document établi par le client, il est parfaitement libre d'opter pour la solution proposée à l'alinéa *b* sans courir le moindre risque d'être touché par les effets juridiques décrits au paragraphe 2 de l'article 4.

28. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) approuve les remarques du représentant de l'Italie quant au fond mais dit que, comme le représentant de la République fédérale d'Allemagne, il souhaite renforcer le parallélisme entre les alinéas *a* et *b*. Il suggère donc que les mots "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables" qui figurent déjà à l'alinéa *b* soient insérés également à l'alinéa *a*. Les mots "et constatant leur état et leur quantité" pourraient être supprimés de cet alinéa dont le texte serait alors le suivant : "Soit d'accuser réception des marchandises en signant un document établi par le client, identifiant les marchandises dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables"; avec la modification proposée il serait alors tout à fait clair que l'ouverture de conteneurs scellés n'est nécessaire ni dans un cas ni dans l'autre, ce qui rendrait la disposition conforme à un important principe adopté à la Conférence de Hambourg. S'agissant des passages figurant entre crochets dans la proposition de la République fédérale d'Allemagne, M. Sweeney suggère qu'on les examine après l'article 6; il se pourrait alors que ces passages deviennent redondants.

29. M. YUAN Zhenmin (Chine) annonce que sa délégation a remis au Secrétariat une proposition écrite visant à préciser davantage le sens des expressions "méthodes de vérification raisonnables" à l'article 4, alinéa 1 *b*, et "en bon état apparent" à l'article 4, paragraphe 2.

30. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) se dit favorable à l'introduction d'une clause de réserve à l'alinéa *a*. C'est la solution qui a été retenue à l'article 16, paragraphe 1, des Règles de Hambourg. En l'absence d'une telle clause, des différends risquent de surgir dans la pratique.

31. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) convient, comme le représentant de l'Italie, que si l'exploitant soupçonne que les indications figurant dans le document établi par le client sont inexactes, il a toute latitude pour choisir la solution indiquée à l'alinéa *b*. L'observateur de la Suède tient pour l'instant à réserver la position de sa délégation sur la proposition des Etats-Unis tendant à insérer à l'alinéa *a* une clause relative aux méthodes de vérification raisonnables.

32. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) comprend l'intérêt de la proposition de la République fédérale d'Allemagne tendant à insérer une clause de réserve, mais estime, comme les orateurs précédents, qu'une telle clause n'est pas strictement nécessaire. Le texte du Groupe de travail est à son sens satisfaisant et l'adjonction de nouveaux détails le rendrait peu maniable. Pour ce qui est de la proposition des Etats-Unis, M. Tarko ne serait pas opposé à ce qu'on ajoute le membre de phrase "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables" à l'alinéa *a*, mais il ne voit pas pourquoi l'expression "et constatant leur état et leur quantité" devrait y être supprimée.

33. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne visant à insérer "et d'en indiquer la date" entre "marchandises" et "en signant" à l'alinéa *a*. Il estime, comme le représentant des Etats-Unis, que le membre de phrase "et constatant leur état et leur quantité" est dépourvu de pertinence dans le contexte de l'alinéa *a*. Il pense que l'expression "établi par le client" *("produced by the customer")* à cet alinéa pourrait être utilement remplacée par "présenté par le client" *("presented by the customer")*.

34. M. DJIENA (Cameroun) est d'avis que la proposition d'amendement du paragraphe 1 présentée par la République fédérale d'Allemagne crée un certain nombre de problèmes pratiques. La référence au "nombre de colis ou pièces" est trop précise et il n'est pas indiqué si, dans l'hypothèse où une "réserve" était émise par l'exploitant, le client pourrait exprimer son désaccord. La valeur juridique d'une telle réserve n'est pas non plus très claire. Le transporteur ou le client pourrait lui aussi vouloir faire une réserve. Il est important que le client ne soit pas à la merci de l'exploitant, dont le jugement pourrait être subjectif ou erroné. En dépit de ses imperfections, le texte établi par le Groupe de travail est simple, logique et facile à appliquer, et il a donc l'appui de la délégation du Cameroun.

35. S'agissant de la proposition des Etats-Unis, M. Djiena souligne que la logique de l'alinéa 1*a* diffère de celle du 1 *b*. Dans le premier cas, l'exploitant signe un document qui lui est présenté alors que, dans le deuxième, il émet lui-même un document, ce qui met nécessairement en jeu des méthodes de vérification raisonnables.

36. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) appuie la proposition visant à inclure à l'alinéa *a* une référence à la date de réception mais pense que l'expression "un document daté" pourrait être préférable à "et d'en indiquer la date". Il approuve par ailleurs la proposition faite par les Etats-Unis d'ajouter le membre de phrase "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables" à l'alinéa 1 *a*.

37. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) précise que le passage placé entre crochets dans le texte que son pays a proposé pour le paragraphe 1 pourrait plus utilement être examiné dans le contexte de l'article 6. Il semble nécessaire d'apporter d'autres améliorations à l'article 4, paragraphe 1, pour préciser que le choix entre la signature ou l'établissement d'un document incombe à l'exploitant. L'expression "est tenu" à la première phrase du paragraphe pourrait être source de confusion. En réponse à l'objection selon laquelle les conditions figurant dans la proposition de son pays pourraient être trop lourdes pour l'exploitant, il propose que le mot "doit" précédant "porter sur le document" soit remplacé par "peut". M. Schrock reconnaît que le texte proposé est assez long et qu'un texte plus court pourrait être préférable. Celui qu'ont proposé les Etats-Unis répond à certaines des préoccupations de son pays, mais il souligne l'importance d'une référence à la date de réception des marchandises. Il est favorable au remplacement du mot "établi" *("produced")* à l'alinéa *a* par "présenté" *("presented")*.

38. M. BERAUDO (France) indique que les Règles de Hambourg, sur lesquelles se fonde la proposition de la République fédérale d'Allemagne, n'ont qu'un intérêt limité pour la rédaction de l'article 4, vu que la référence au connaissement dans lesdites Règles n'est applicable qu'à l'alinéa 1 *b*, qui traite du seul cas où l'exploitant émet un tel document. Il n'est pas

partisan de la proposition des Etats-Unis qui tendrait à renverser la charge de la preuve à l'alinéa 1 *a*. Dans le projet de texte du Groupe de travail, la charge de la preuve incombe à la personne qui émet le document. Si, conformément à la proposition des Etats-Unis, on créait un parallélisme entre les alinéas *a* et *b*, il en résulterait que c'est l'exploitant de terminal de transport qui devrait établir l'existence d'inexactitudes dans le document du client, c'est-à-dire un document qu'il n'a pas lui-même établi. Selon le texte du Groupe de travail, l'exploitant signe un récépissé pour les marchandises, mais ne garantit pas l'exactitude du document qui décrit leur état ou leur quantité parce que ce document a été établi par un tiers. Si on donnait à l'exploitant, à l'alinéa 1*a*, le droit ou l'obligation de vérifier la conformité des marchandises avec le document qui les décrit, la charge de la preuve serait renversée et l'exploitant serait alors tenu d'établir l'existence d'erreurs ou d'inexactitudes. Dans le cas de l'alinéa 1 *b*, l'exploitant, comme dans les Règles de Hambourg, émet le document; il est donc responsable de sa teneur et, en conséquence, de la vérification de l'état et de la quantité des marchandises dans une mesure "raisonnable". Dans l'hypothèse d'un différend, c'est à lui qu'il incombe de prouver toute inexactitude. Le texte soumis à la Commission est donc logique et il doit être maintenu parce qu'il est fondé sur des considérations juridiques et pratiques précises. Néanmoins, le représentant de la France appuie la proposition tendant à ajouter une référence à la date de réception à l'alinéa 1 *a* et il propose que soient insérés les mots "et présenté" après "établi", car il juge préférable de conserver les deux termes.

39. M. OCHIAI (Japon) exprime son accord sur les observations faites par le représentant de l'Italie et souhaite donc le maintien du texte actuel, sous réserve des deux propositions d'amendement visant l'alinéa 1 *a*, à savoir l'adjonction des mots "et d'en indiquer la date" et le remplacement de "établi" par "présenté".

40. M. RAO (Inde) approuve le texte de l'alinéa *a* tel qu'il a été rédigé par le Groupe de travail, mais pas pour les mêmes raisons que celles qu'a exposées le représentant de la France. Sur le point de savoir si c'est l'exploitant ou le client qui exerce le choix offert au paragraphe 1, il pense que le texte anglais indique explicitement que le choix relève de l'exploitant. Il lui semble difficile d'accepter la thèse du représentant de la France selon laquelle la charge de la preuve est différente aux alinéas *a* et *b*. A son avis, dans les deux cas, la charge de la preuve incombe à l'exploitant. Il pense qu'on aurait tort de ne pas viser l'état des marchandises à l'alinéa *a*. Cette clause suppose implicitement que l'exploitant, en accusant réception des marchandises, les examine et, s'il n'est pas satisfait, émet lui-même un document conforme aux dispositions de l'alinéa *b*. M. Rao juge donc satisfaisant le texte du Groupe de travail, tout en concédant que la date de réception devrait être mentionnée à l'alinéa *a* et en approuvant l'adjonction à ce paragraphe du membre de phrase "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables".

41. M. SZASZ (Hongrie) dit que sa délégation préfère elle aussi le mot "présenté" au mot "établi" à l'alinéa *a*, ainsi que l'ajout de la référence à la date de réception. Il ne souscrit pas à l'interprétation du représentant de la France concernant la charge de la preuve. Dans la plupart des systèmes juridiques, l'apposition d'une signature sur un récépissé délivré pour des marchandises présuppose l'inspection des marchandises. Rien ne justifie que l'on renverse la charge de la preuve et la proposition des Etats-Unis visant à l'insertion à l'alinéa *a* des mots "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables" est appropriée. Après l'avoir soigneusement examinée, M. Szasz déclare qu'il n'est pas en mesure d'appuyer la proposition de la République démocratique allemande visant à la suppression des mots "et constatant leur état et leur quantité" à l'alinéa *a*.

42. M. ABASCAL (Mexique) dit que, puisqu'il est clair que l'exploitant a le choix entre signer le récépissé qui lui est présenté ou établir son propre récépissé, l'amendement proposé par les Etats-Unis n'est pas nécessaire. Aussi la délégation mexicaine appuie-t-elle le texte proposé par le Groupe de travail.

43. M. EYZAGUIRRE (Chili) dit que sa délégation elle aussi préfère le mot "présenté" au mot "établi". Il est clair que l'exploitant a le choix entre deux options et la délégation chilienne appuie la proposition des Etats-Unis visant à l'inclusion à l'alinéa *a* des mots "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables". M. Eyzaguirre partage l'avis des délégations indienne et hongroise pour qui toute personne qui signe un récépissé répond, dans des limites raisonnables, de l'exactitude de son contenu.

44. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) estime en revanche que le libellé actuel ne fait pas obligation à l'exploitant de vérifier l'exactitude de la description des marchandises figurant dans le document du client. Sa signature sur ce document ne fait qu'attester qu'il a reçu les marchandises *telles qu'elles y sont décrites*. Afin d'éviter toute ambiguïté, il propose donc que la formule "identifiant les marchandises et constatant leur état et leur quantité" à l'alinéa *a* soit remplacée par "dans lequel les marchandises et leur état sont identifiés".

45. Mme van der HORST (Pays-Bas) propose que le mot "client" figurant dans la phrase liminaire du paragraphe 1 soit remplacé par les mots "autre partie au contrat".

46. M. CHAFIK (Egypte) dit que le paragraphe 1, proposé par le Groupe de travail, est précis, clair et élégant. Il n'est pas nécessaire d'établir un parallélisme strict entre les alinéas *a* et *b*. L'essentiel est qu'il y ait accord entre les deux parties sur le point de savoir à qui incombe l'établissement du récépissé. La délégation égyptienne n'est pas opposée au remplacement du mot "établi" par le mot "présenté", ni à l'insertion d'une référence à la date de réception. La formule "dans un délai raisonnable" de la phrase liminaire du paragraphe se prête à des interprétations subjectives et pourrait être remplacée par la formule "dans un bref laps de temps".

47. Pour M. INGRAM (Royaume-Uni), l'interprétation que donne le représentant de la Tchécoslovaquie du sens de l'alinéa *a* est juste. L'ajout proposé par la délégation des Etats-Unis est donc inapproprié. Il préfère la formule actuelle "dans un délai raisonnable" à la formule "dans un bref laps de temps".

48. M. HORNBY (Canada) dit que le texte actuel du paragraphe 1 donne satisfaction, mais que l'ajout d'une référence à la date et le remplacement du mot "établi" par le mot "présenté" apportent une amélioration.

49. M. MOORE (Nigéria) dit que l'exploitant doit pouvoir choisir, comme dans le texte proposé par le Groupe de travail, entre signer le récépissé du client et établir le sien propre. Il appuie les amendements proposés relatifs au mot "établi" et à une référence à la date de réception.

50. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) dit que le sens des alinéas *a* et *b* est clair et que le texte doit donc rester en l'état. La délégation libyenne pourrait accepter la proposition des Etats-Unis si la formule "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables" était remplacée par les mots "établis par des méthodes raisonnables".

51. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialiste soviétiques), appelant l'attention sur les observations de l'Union soviétique relatives à l'article 4 (A/CN.9/319, p. 16), dit que la Commission a dû se prononcer sur la signification à accorder à la signature d'un récépissé visée à l'alinéa 1 *a* : soit la signature ne fait qu'attester la réception des marchandises telles qu'elles sont décrites; soit, une fois que l'exploitant a signé le récépissé, il ne peut plus contester l'état et les quantités qui y sont indiqués. La délégation tchécoslovaque a fait une proposition intermédiaire selon laquelle la signature ne concernait qu'un document indiquant l'état des marchandises.

52. La Commission devrait énoncer qu'au titre de l'alinéa 1 *b*, l'exploitant doit se borner à constater l'état apparent des marchandises. Il s'agit là d'une disposition d'une grande utilité pratique qui est tout à fait conforme au paragraphe 2 de l'article 4.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 409e séance

Vendredi 19 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.409]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.2/Rev.1, A/CN.9/XXII/CRP.5)

Article 4 (suite)

1. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) est en mesure d'appuyer l'alinéa 1 *a* avec les deux amendements mineurs proposés, à savoir l'adjonction d'une référence à la date d'émission du récépissé — encore que, dans la pratique, il soit inhabituel d'émettre un récépissé non daté — et le remplacement, proposé par les Pays-Bas, des mots "le client" par les mots "l'autre partie". Le mot "client" implique l'existence d'une relation continue.

2. La Sierra Leone ne voit pas la nécessité de remplacer le mot "établi" par le mot "présenté". Le terme utilisé dans le texte du Groupe de travail est plus approprié.

3. La Sierra Leone s'oppose à l'ajout proposé par la République fédérale d'Allemagne à l'alinéa 1 *a*, qui commence par les mots "toutefois, s'il sait ou a des motifs raisonnables de soupçonner . . ." (A/CN.9/XXII/CRP.5, p. 3). Une telle réserve ne convient pas dans le présent contexte : l'article 16 des Règles de Hambourg, dont s'inspire la proposition, concerne les connaissements qui sont des instruments négociables pouvant être transférés d'une partie à l'autre alors que l'alinéa 1 *a* de l'article 4 du projet à l'examen porte uniquement sur un récépissé, instrument non négociable.

4. Mme SKOVBY (Danemark) s'oppose à la proposition des Pays-Bas tendant à remplacer les mots "le client" par les mots "l'autre partie". Un tel amendement créerait plus de problèmes qu'il n'en résoudrait.

5. M. ILLESCAS (Espagne) souscrit aux principes qui sous-tendent les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et pense que le mieux serait de garder le texte actuel. On pourrait l'améliorer en mentionnant la date à laquelle il est accusé réception des marchandises ou la date à laquelle le document signé est émis, ce qui serait utile dans les systèmes juridiques où l'apposition d'une signature est considérée comme engageant la responsabilité du signataire. Il est vrai que dans le texte anglais le mot *"produced"* à l'alinéa *a* devrait être remplacé par *"presented"*. Dans la phrase liminaire du paragraphe 1, il faudrait remplacer le mot *"unreasonable"* dans le texte anglais par le mot *"unjustified"*.

6. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) appuie la proposition tendant à remplacer le mot "établi" par le mot "présenté" à l'alinéa *a*. Il souscrit également à la proposition de la République fédérale d'Allemagne tendant à insérer dans cet alinéa une référence à la date. Il ne peut toutefois appuyer la proposition des Etats-Unis. Il ne s'opposera pas à la proposition des Pays-Bas tendant à remplacer les mots "le client" par "l'autre partie", bien qu'il ne juge pas un tel amendement nécessaire.

7. Le PRÉSIDENT déclare qu'une majorité des délégations semble approuver l'addition d'une référence à la date de réception du document à l'alinéa *a*. La question du remplacement des mots "le client" par les mots "l'autre partie" peut être renvoyée au groupe de rédaction. Certaines objections ont été soulevées en ce qui concerne le mot "raisonnable" : on trouve ce terme dans un certain nombre d'autres conventions et dans la pratique son sens dépend des circonstances. Cette question pourrait être aussi renvoyée au groupe de rédaction.

8. Le principal problème à l'alinéa *a* concerne les conséquences pour l'exploitant de la signature du document, question sur laquelle les opinions divergent encore. Certaines délégations ont insisté sur le fait que l'exploitant engage sa responsabilité lorsqu'il signe un document établi par le client indiquant que les marchandises sont en bon état, lorsque tel n'est pas le cas. D'après d'autres délégations, l'exploitant n'est pas responsable. On pourrait peut-être régler ce problème en se reportant à la loi nationale pour ce qui est de déterminer les conséquences juridiques de la signature, mais il vaudrait mieux parvenir à un consensus sur le sujet.

9. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) dit que c'est au paragraphe 2 qu'il faudrait préciser les conséquences des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. On pourrait couvrir la situation décrite à l'alinéa *a* en spécifiant au paragraphe 2 que si l'exploitant choisit d'agir conformément à l'alinéa *a*, il est présumé, sauf preuve contraire, avoir reconnu l'état et la quantité des marchandises, à moins que ces faits ne puissent être établis par des méthodes de vérification raisonnables.

10. M. SAMI (Iraq) appuie la proposition de l'orateur précédent, qui devrait satisfaire la plupart des délégations.

11. Selon M. YUAN Zhenmin (Chine), un exploitant qui ne connaît pas l'état des marchandises lorsqu'il signe le document ne peut pas être tenu responsable de leur état.

12. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) souscrit à la proposition formulée par les Etats-Unis à la séance précédente tendant à harmoniser les alinéas *a* et *b* en ajoutant une référence à des "méthodes de vérification raisonnables". La délégation soviétique ne voit pas non plus d'objection à l'insertion d'une référence analogue au paragraphe 2.

13. Le PRÉSIDENT considère que le paragraphe 1 de l'article 4 pourrait être renvoyé au groupe de rédaction qui aurait pour instruction de supprimer les mots "et constatant leur état et leur quantité" à l'alinéa *a* du paragraphe 1, compte tenu du fait que l'exploitant n'a fait que signer un reçu et n'est pas tenu de vérifier l'état et la quantité des marchandises.

14. *Il en est ainsi décidé.*

15. Le PRÉSIDENT invite les délégations à formuler des observations sur le paragraphe 2.

16. M. DJIENA (Cameroun) juge le mot "apparent" peu clair dans ce paragraphe et propose de le supprimer.

17. M. RAO (Inde) approuve cette suppression et ajoute qu'en vertu des systèmes de *common law*, les marchandises sont présumées être en bon état en l'absence de toute indication contraire.

18. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) attire l'attention sur la proposition qu'a présentée son pays dans le document A/CN.9/XXII/CRP.5.

19. M. BERAUDO (France) croit comprendre que ce que l'on entend établir à l'article 4 est qu'en signant le document mentionné à l'alinéa 1 *a* l'exploitant accuse réception des marchandises mais ne prend pas d'engagement concernant leur qualité ou leur nature : ce n'est pas là sa tâche mais celle du client. A l'alinéa 1 *b*, l'exploitant signe un document dans lequel il indique lui-même l'état et la quantité des marchandises, étant entendu que toute constatation concernant l'état des marchandises est vraie dans la mesure où il peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables. Le paragraphe 2 prévoit une solution juridique dans le cas où aucun document n'est établi, que ce soit par le client ou par l'exploitant, et il doit aller dans le même sens que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. Le mot "apparent" renvoie à la notion de "méthodes de vérification raisonnables" à l'alinéa 1 *b* : la présomption au paragraphe 2 concernant l'état des marchandises ne peut être plus forte que la déclaration établie par l'exploitant en vertu de l'alinéa 1 *b*. Supprimer le mot "apparent" au paragraphe 2 placerait dans la pratique l'exploitant dans une situation impossible : celui-ci serait tenu de vérifier chaque colis reçu ou risquer d'assumer une trop lourde responsabilité.

20. M. DJIENA (Cameroun) pense que l'alinéa 1 *a* signifie que, lorsque l'exploitant signe un document établi par le client identifiant les marchandises et constatant leur état et leur quantité, sa signature l'oblige également pour ce qui est de l'état et de la quantité des marchandises. Si l'exploitant omet soit de signer le document établi par le client, soit d'émettre son propre document, cette omission doit être interprétée comme valant acceptation des énonciations faites par le client : il ne faut pas permettre à l'exploitant de tirer parti de son abstention, fortuite ou délibérée, car cela reviendrait à accorder un avantage excessif à l'une des parties.

21. M. BERGSTEN (Secrétaire de la Commission) est du même avis; lorsqu'un exploitant signe un document établi par le client identifiant les marchandises et constatant leur état et leur quantité, il s'engage, ce faisant, pour ce qui est de cette identification et de la constatation de l'état et de la quantité des marchandises. Si un exploitant omet de signer ce document ou d'en émettre un lui-même, les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent. M. Bergsten estime que si un document émis en vertu des alinéas *a* ou *b* du paragraphe 1 ne contient aucune indication relative à l'état des marchandises, les dispositions du paragraphe 2 joueraient également. Il admet que le libellé de l'article n'est peut-être pas parfait et observe que le mot *"fails"* dans le texte anglais du paragraphe 2 pourrait impliquer un refus de l'exploitant de répondre à une demande émanant du client de signer un document établi par le client ou d'en émettre un lui-même, ce qui ne devrait pas être le but du paragraphe 2. M. Bergsten approuve les observations du représentant de la France à propos du mot "apparent" : il doit être entendu dans tous les cas que toute déclaration concernant l'état des marchandises doit être fondée sur leur aspect extérieur apparent, et non sur ce que pourrait être leur état réel.

22. M. DJIENA (Cameroun) pense, en dépit de cette explication, que le libellé des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 doit être encore amélioré et que le mot "apparent" au paragraphe 2 doit être supprimé. Il propose que cette tâche soit confiée au comité de rédaction.

23. M. RAO (Inde) dit que, à son avis, le texte tel qu'il est actuellement rédigé signifie que l'exploitant sera obligé de suivre les dispositions soit de l'alinéa *a* soit de l'alinéa *b* du paragraphe 1 dans leur intégralité, et qu'il ne peut choisir de ne pas constater l'état des marchandises.

24. M. SEVON (Observateur de la Finlande) interprète ainsi l'objet du paragraphe 2 : si l'exploitant n'observe pas les dispositions soit de l'alinéa 1 *a*, soit de l'alinéa 1 *b*, ou ne les observe que dans la mesure où il accuse réception des marchandises, sans prendre aucun engagement quant à leur état, les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent. Sous l'angle du fond, cet article doit signifier que, sauf mention contraire, les marchandises doivent être réputées en bon état et qu'il incombe à l'exploitant de prouver que tel n'est pas le cas. Si l'on est d'accord sur le fond, l'article devrait être renvoyé au comité de rédaction.

25. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) pense que l'alinéa 1 *b* signifie que l'exploitant devrait en principe constater l'état et la quantité des marchandises dans la mesure où ceux-ci peuvent être établis par des méthodes de vérification raisonnables, et qu'il est parfois impossible de déterminer l'état des marchandises par des moyens raisonnables. Dans une telle hypothèse, l'exploitant ne pourrait être considéré comme fautif pour n'avoir pas constaté l'état des marchandises. Le paragraphe 2 s'appliquerait alors : les marchandises seraient présumées être en bon état apparent. Cet article présente une lacune car il ne comporte aucune disposition relative à la preuve de l'état des marchandises dans l'éventualité d'un différend.

26. M. SZASZ (Hongrie) interprète le mot "apparent" au paragraphe 2 comme un raccourci de l'expression "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables" du paragraphe 1. Toute présomption relative à l'état des marchandises doit être fondée sur l'apparence uniquement. M. Szasz peut donc accepter le texte du paragraphe 2 dans son libellé actuel.

27. M. BERAUDO (France) observe que l'article a été rédigé par référence aux Règles de Hambourg. L'article 16, paragraphe 2, de ces Règles stipule que, s'il n'est pas fait mention sur le connaissement de l'état apparent des marchandises, le transporteur est réputé avoir mentionné dans le connaissement que les marchandises étaient en bon état apparent. L'alinéa 3 *b* du même article dispose que la preuve par le transporteur que les marchandises n'étaient pas telles qu'elles sont décrites dans le connaissement n'est pas admise lorsque le connaissement a été transmis à un tiers qui a agi de bonne foi en se fondant sur la description des marchandises données au connaissement. Un exploitant de terminal de transport est précisément un tel tiers. C'est pourquoi, si un exploitant de terminal de transport remet des marchandises défectueuses à un destinataire, celui-ci doit alors régler la question avec le transporteur. L'exploitant d'un terminal de transport n'est qu'un maillon dans la chaîne du transport, et il est impossible que tous les maillons de la chaîne aient une responsabilité égale : la responsabilité de l'exploitant d'un terminal de transport est réduite en proportion de l'accroissement de la responsabilité du transporteur par la présomption, prévue au paragraphe 2, que l'exploitant a reçu les marchandises en bon état apparent. Peut-être faudrait-il demander au Groupe de travail d'établir plusieurs versions de l'article correspondant à plusieurs dosages de responsabilité entre exploitants et transporteurs.

28. Mme SKOVBY (Danemark) admet qu'il faut remanier le paragraphe 2 et se demande s'il convient de remplacer le mot "agit" par l'expression "remplit ses obligations".

29. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) pense comme le représentant de la France que le paragraphe 2 doit être en harmonie avec le paragraphe 1. Il faudrait demander au Comité de rédaction de préciser dans quelle mesure le récépissé comporte une présomption relative au bon état des marchandises.

30. M. AZZIMAN (Maroc) ne voit pas comment la Commission pourrait renvoyer le paragraphe 2 au Comité de rédaction alors qu'aucun accord ne s'est dégagé sur la question essentielle de savoir si oui ou non l'exploitant d'un terminal de transport doit vérifier l'état des marchandises qu'il prend en garde. Si une telle obligation lui incombe, il doit pouvoir le cas échéant mentionner des réserves concernant la teneur du document pertinent lorsque ce document a été établi par le client, auquel cas il aurait l'obligation de vérifier, faute de quoi il serait présumé avoir reçu les marchandises en bon état. La question se pose de savoir s'il doit vérifier le "bon état" ou le "bon état apparent" des marchandises. Il est capital de préciser la portée de l'obligation.

31. Le PRÉSIDENT déclare qu'on ne peut déduire du texte actuel que l'exploitant a l'obligation de vérifier l'état des marchandises. Cependant, puisque l'exploitant prend livraison des marchandises, les prend en garde et ultérieurement les remet à quelqu'un d'autre, la question de la responsabilité se pose et elle devra être tranchée.

32. M. AZZIMAN (Maroc) dit que si l'exploitant n'est pas tenu de vérifier les marchandises, il est difficile de comprendre *comment* sa responsabilité serait engagée, du fait qu'il serait présumé les avoir reçues en bon état. Selon M. Azziman, cette présomption ne peut être justifiée si ce n'est pour manquement à une obligation de vérification et la règle énoncée au paragraphe 2 est trop sévère.

33. Le PRÉSIDENT souligne que le paragraphe 1 commence par les mots : "L'exploitant a la faculté".

34. M. SZASZ (Hongrie) dit qu'il n'y a pas de grande différence d'interprétation en ce qui concerne les mesures à prendre. La plupart des législations imposent un minimum de précautions pour contrôler la quantité et l'état des marchandises reçues et ultérieurement transférées à une autre partie ou retournées. M. Szasz suggère que la Commission soumette le paragraphe 2 au groupe de rédaction pour qu'il établisse un texte reprenant quant au fond le projet du groupe de rédaction mais faisant ressortir clairement que l'exploitant n'est pas tenu de procéder à une vérification approfondie mais de s'assurer que tout semble normal; si l'exploitant ne fait pas d'observations, on présume que tout semblait normal.

35. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) est aussi d'avis que le paragraphe 2 devrait être renvoyé au groupe de rédaction. Afin d'aider le groupe, il a établi le texte suivant qui, espère-t-il, résume les idées présentées lors du débat :

> "Si l'exploitant n'agit pas conformément à l'un ou l'autre des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, il est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu les marchandises en bon état apparent. S'il a opté pour la solution présentée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, il est présumé, sauf preuve contraire, avoir accepté les renseignements donnés quant à l'état et à la quantité des marchandises sauf si ces éléments ne pouvaient être établis par des méthodes de vérification raisonnables. S'il a opté pour la solution présentée à l'alinéa *b* de l'article 1, il est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu les marchandises en bon état apparent, sauf indication contraire portée sur le document."

36. M. BERAUDO (France) dit que l'amendement des Etats-Unis n'est pas une question de rédaction mais un retour à la proposition faite à la séance précédente. Il aurait de graves effets sur l'alinéa *a* du paragraphe 1 en vertu duquel la personne chargée d'identifier les marchandises et de constater leur état et leur quantité est la personne qui a établi le document et non l'exploitant qui l'a signé.

37. Le PRÉSIDENT demande au représentant du Cameroun s'il maintient sa demande de suppression du mot "apparent".

38. M. DJIENA (Cameroun) dit qu'il avait soulevé ce point parce qu'il avait le sentiment que cela permettrait de clarifier le texte. Il invite instamment la Commission à renvoyer le paragraphe au groupe de rédaction.

39. Le PRÉSIDENT note qu'il reste toujours une décision à prendre sur la proposition de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.9/XXII/CRP.5).

40. M. BERAUDO (France) dit qu'il serait d'accord pour que le paragraphe 2 soit renvoyé au groupe de rédaction, à condition que celui-ci ne procède qu'à des modifications de forme.

41. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) dit que l'amendement présenté par sa délégation (A/CN.9/XXII/CRP.5, p. 3) découle du fait que le champ d'application du projet de convention est très vaste.

42. On pourrait considérer que l'article 4 est une disposition relative à l'entreposage. Le projet initial traitait seulement des contrats d'entreposage et contenait des notions telles que la conservation, la garde et le contrôle. La délégation de la République fédérale d'Allemagne aurait pu accepter sans difficulté l'article 4 ou les effets juridiques du paragraphe 2. Cependant, la portée de l'instrument a été élargie pour couvrir non seulement les activités d'entreposage traditionnelles mais aussi d'autres services relatifs au transport. Il aurait aussi été possible de couvrir le transbordement direct — transfert de conteneurs d'un moyen de transport à un autre — sans inclure la notion de conservation. La République fédérale d'Allemagne estime — et les exploitants de ses ports maritimes ont exprimé des

inquiétudes à ce sujet — qu'il ne conviendrait pas d'obliger indirectement ces exploitants, par le biais des effets juridiques du paragraphe 2, à émettre ou à signer des documents émis par un tiers ou un client dans tous les cas et, en particulier, dans les cas de transbordement direct.

43. Au cas où sa proposition comporterait certaines lacunes, M. Schrock est convaincu que le groupe de rédaction pourrait les combler.

44. M. SEVON (Observateur de la Finlande), M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande), M. SZASZ (Hongrie) et Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) appuient l'amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne.

45. Le PRÉSIDENT propose qu'en l'absence d'opposition, l'amendement au paragraphe 2 présenté par la République fédérale d'Allemagne (A/CN.9/XXII/CRP.5, p. 3) soit renvoyé au groupe de rédaction.

46. *Il en est ainsi décidé.*

47. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 3 de l'article 4 et propose, si personne n'a d'observation à formuler, que la Commission le renvoie au groupe de rédaction.

48. *Il en est ainsi décidé.*

49. Le PRÉSIDENT invite les participants à présenter des observations sur le paragraphe 4.

50. M. ABASCAL (Mexique), se référant aux observations de son gouvernement présentées dans le document A/CN.9/319/Add.1, note qu'il existe diverses définitions de la signature dans les Règles de Hambourg, la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises et la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Selon lui, la définition employée à l'alinéa *k* de l'article 5 de la Convention sur les lettres de change internationales devrait servir de base pour la définition retenue au paragraphe 4 de l'article 4 du projet de convention examiné. C'est la définition la plus récente dont on dispose et elle a l'avantage de permettre des signatures autres que manuscrites, une signature étant définie comme pouvant être "la signature manuscrite ou un fac-similé de celle-ci ou une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen". Il suggère que cette définition soit renvoyée au groupe de rédaction pour servir au paragraphe 4.

51. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) propose d'ajouter les deux éléments suivants au paragraphe 4 : premièrement, le mode de signature choisi pour lui-même par l'exploitant devrait être adopté par le client; deuxièmement, le client aurait la faculté de demander à l'exploitant de confirmer sa signature.

52. Pour M. SAMI (Iraq), la question de la forme de la signature devrait être laissée à la loi de chaque pays car les signatures peuvent prendre de nombreuses formes autres que celles visées au paragraphe 4 du projet de texte. On pourrait ajouter une expression telle que "conformément à la loi applicable" ou bien utiliser une formule s'inspirant de celle du paragraphe 3 de l'article 14 des Règles de Hambourg : "si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le connaissement est émis".

53. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) juge raisonnable la proposition du représentant du Mexique tendant à ce que la définition de la signature s'inspire de celle qui figure dans la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

54. M. BERAUDO (France) estime que l'on pourrait utiliser le libellé des Règles de Hambourg auquel pourrait être ajoutée une référence à "une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen".

55. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que les documents se présentant de plus en plus souvent sous forme électronique, il préfère le texte du paragraphe 4 présenté par le Groupe de travail. Si ce texte n'était pas accepté, sa préférence irait alors au paragraphe 3 de l'article 14 des Règles de Hambourg.

56. M. ABASCAL (Mexique) dit que la définition de la signature adoptée dans la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux répondait aux préoccupations des Etats qui avaient des réserves quant à l'application de la loi nationale.

57. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit que, dans son esprit, les Règles de Hambourg qui définissent les formes de signature autorisée à condition qu'elles ne soient pas incompatibles avec la loi nationale, imposent certaines restrictions du fait de cette référence à la loi nationale. Toutefois, la proposition du représentant de l'Iraq tendant à inclure d'autres formes autorisées par la loi nationale reviendrait en fait à élargir cette définition. M. Enderlein se demande donc si la référence aux Règles de Hambourg ne conduirait pas au résultat opposé. Il préférerait que le texte reste en l'état mais pourrait accepter la proposition mexicaine tendant à l'adoption de la définition figurant dans la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

58. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission souhaite renvoyer le paragraphe 4 au groupe de rédaction qui devra s'appuyer sur l'article 14, paragraphe 3, des Règles de Hambourg et sur l'article 5 *k* de la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

59. *Il en est ainsi décidé.*

60. Le PRÉSIDENT invite les participants à soumettre leurs observations sur le paragraphe supplémentaire proposé dans le document A/CN.9/XXII/CRP.2/Rev.1.

61. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que des clauses similaires au paragraphe proposé dans le document A/CN.9/XXII/CRP.2/Rev.1 figurent traditionnellement dans les conventions de transport telles que les Règles de Hambourg et la Convention de Varsovie. Elles offrent une protection à l'exploitant car si les indications figurant dans le document étaient incomplètes, les tribunaux pourraient alors juger le contrat vicié et l'annuler. De fait, dans une affaire toute récente, jugée par la Cour suprême des Etats-Unis et relative à la Convention de Varsovie, la Cour a pris acte de la clause pertinente et décidé qu'il n'y aurait pas annulation en dépit des vices entachant le contrat en question. Pour la délégation américaine, le paragraphe supplémentaire pourrait faire référence soit au document visé à l'article 4, soit au contrat de services relatifs au transport.

62. M. SEVON (Observateur de la Finlande) juge une telle clause inutile au regard de la loi de son pays, mais est disposé à appuyer son inclusion si cela peut aider d'autres délégations.

63. Pour M. BERAUDO (France), le projet de convention est différent, de par sa nature, de la Convention de Varsovie. Dans cette dernière, c'est le connaissement aérien qui constitue le

contrat, de sorte que, s'il n'y a pas de connaissement aérien, il n'y a pas de contrat. Par contre, dans l'article 4 du projet de convention à l'examen figurent diverses expressions indiquant que le document est facultatif. Le paragraphe 1 commence par les mots : "L'exploitant a la faculté". Aussi le nouveau paragraphe proposé est-il superflu.

64. M. SZASZ (Hongrie) dit que, au regard de la loi de son pays, le nouveau paragraphe proposé n'est pas nécessaire mais qu'il pourrait appuyer son inclusion si cela pouvait être utile à d'autres. Toutefois, il prévoit certaines difficultés. Le texte devrait très probablement être ainsi libellé : "L'absence du document visé au paragraphe 1 ou d'une ou plusieurs des indications n'affecte pas . . .", parce que si un document incomplet peut entraîner l'annulation du contrat, on peut imaginer que l'absence de document aurait les mêmes conséquences.

65. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) estime qu'un paragraphe qui est fondamental pour une délégation et qui n'a aucun effet néfaste pour d'autres délégations devrait pouvoir être ajouté au projet.

66. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) dit que l'inclusion du nouveau paragraphe proposé pourrait entraîner un malentendu à propos de la nature du document visé au paragraphe 1. La Convention de Varsovie traite du connaissement aérien en tant que preuve du contrat. En revanche, le paragraphe 1 de l'article 4 du projet de convention n'a pas trait à la validité du contrat. On y trouve simplement des données qui sous-tendent l'effet juridique général du paragraphe 2. Aussi ne peut-il pas appuyer l'insertion du nouveau paragraphe proposé à l'article 4.

67. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation retire la proposition publiée sous la cote A/CN.9/XXII/CRP.2/Rev.1.

La séance est levée à 17 h 10.

Compte rendu analytique de la 410e séance

Lundi 22 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.410]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 55.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.4)

Article 5

1. M. KATZ (Service du droit commercial international) indique que, lorsque l'article 5 a été rédigé, il a été décidé d'adopter le principe de la faute ou de la négligence présumée, qui est également à la base de l'article 5 des Règles de Hambourg et de la disposition correspondante de la Convention sur le transport multimodal. La décision d'adopter ce principe est une des premières qu'a prises le Groupe de travail et elle n'a jamais été remise en question durant l'élaboration du texte. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le projet de convention devrait traiter non seulement des cas de perte ou d'endommagement, mais aussi des cas de retard dans la livraison des marchandises, car il estimait qu'en ne traitant pas de cette éventualité, il laisserait une lacune importante dans le texte. Pour ce qui est des mots "préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises", au paragraphe 1, les membres du Groupe de travail se sont accordés à considérer que cette disposition incluait tout préjudice tel que le manque à gagner dans les systèmes juridiques où un tel préjudice peut faire l'objet d'un dédommagement, dans les limites de la responsabilité spécifiées à l'article 6. Les "autres personnes" mentionnées dans ce paragraphe sont celles qui, dans certains systèmes juridiques, sont appelées "entrepreneurs indépendants". Après un débat, le Groupe de travail a décidé que la responsabilité serait engagée même lorsque les "autres personnes" ou entrepreneurs indépendants n'agissaient pas dans l'exercice de leur emploi, ce principe figurant d'ailleurs dans les Règles de Hambourg. Le paragraphe 2, qui correspond au paragraphe 7 de l'article 5 des Règles de Hambourg, n'a suscité que peu de discussions. Pour ce qui est du paragraphe 3, qui correspond au paragraphe 2 de l'article 5 des Règles de Hambourg, il a été décidé d'incorporer la mention d'un "délai raisonnable" lorsqu'il n'y avait pas d'accord exprès concernant la date de la livraison. Enfin, pour ce qui est du paragraphe 4, le Groupe de travail a décidé que, bien que la disposition correspondante des Règles de Hambourg prévoie un délai de 60 jours, le délai de 30 jours au-delà duquel les marchandises pourraient être considérées comme perdues était suffisant dans le contexte des opérations de terminaux.

2. M. ABASCAL (Mexique), appelant l'attention sur les observations de son gouvernement relatives à l'article 5, qui figurent à la page 13 du document A/CN.9/319/Add.1, souhaiterait que le rapport de la Commission indique expressément que les mots "préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises", au paragraphe 1, couvrent tout manque à gagner indirect, dans la mesure où ce manque à gagner est recouvrable.

3. M. SAMI (Iraq), partageant l'avis du représentant du Mexique, propose que le début du paragraphe 1 soit modifié et libellé comme suit : "L'exploitant est responsable des dommages résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises . . .".

4. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) dit qu'en s'écartant du libellé utilisé dans les Règles de Hambourg (par. 1 de l'article 5 des Règles), on risque de laisser entendre que le sens n'est pas le même. Aussi appuie-t-il le texte du Groupe de travail tel qu'il a été soumis.

5. M. EYZAGUIRRE (Chili) dit qu'en vertu des lois de son pays, le mot "préjudice" couvre le manque à gagner. C'est ainsi qu'il comprend le texte du Groupe de travail.

6. Le PRÉSIDENT dit que ce débat sera pris en compte dans le rapport de la Commission; cela étant entendu, il propose que le paragraphe 1 de l'article 5 soit soumis au groupe de rédaction.

7. *Il en est ainsi décidé.*

8. Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement), se référant au paragraphe 2, demande si le fait que le Groupe de travail ait décidé d'utiliser le mot "défaillance" au lieu des mots "faute ou négligence" figurant dans les Règles de Hambourg (art. 5, par. 7) signifie que c'est un résultat différent qui est visé.

9. M. AZZIMAN (Maroc) s'associe à cette demande et appelle l'attention sur les observations de son pays relatives au paragraphe 2, qui figurent à la page 5 du document A/CN.9/319/Add.1.

10. M. BONELL (Italie) dit que le Groupe de travail a délibérément retenu les termes utilisés dans la Convention de Vienne sur les ventes, plutôt que ceux utilisés dans les Règles de Hambourg. Le mot "défaillance" est considéré comme plus général que les mots "faute ou négligence"; il peut couvrir par exemple le fait que des mesures n'aient pas été prises, sans qu'il y ait véritablement faute.

11. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) considère que le libellé de ce paragraphe est similaire au texte que l'on trouve en droit maritime et qu'il donne clairement à l'exploitant du terminal de transport la charge de la répartition des responsabilités respectives.

12. Le PRÉSIDENT, considérant qu'il n'y a pas de divergence de vues, propose que le paragraphe 2 soit soumis au groupe de rédaction.

13. *Il en est ainsi décidé.*

14. Le PRÉSIDENT, appelant l'attention sur le paragraphe 3, dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que le paragraphe 3 doit également être soumis au groupe de rédaction.

15. *Il en est ainsi décidé.*

16. M. INGRAM (Royaume-Uni), se référant au paragraphe 4 de l'article 5, présente la proposition qui figure dans le document A/CN.9/XXII/CRP.4. Si, comme il semble que ce soit le cas, la présomption de perte est comprise comme étant irréfragable, le délai de 30 jours est sans aucun doute déraisonnablement court; en fait, il faudrait prévoir un délai de 90 jours, comme dans la Convention sur le transport multimodal.

17. M. CHAFIK (Egypte) convient que le délai de 30 jours proposé par le Groupe de travail est trop bref, mais il pense qu'en revanche un délai de 90 jours est trop long. A son avis il faudrait opter pour 45 à 60 jours.

18. M. BERAUDO (France), rappelant que le problème a été examiné à fond au Groupe de travail, déclare qu'à son avis une attente de 90 jours ou même de 60 jours est beaucoup trop longue pour des firmes dont les activités pourraient être considérablement ralenties parce qu'il leur manquerait des marchandises essentielles. On conçoit que le délai de 60 jours qui est spécifié dans les Règles de Hambourg puisse être accepté dans le cadre d'une convention sur le transport maritime, mais il est excessif dans les situations où l'on sait effectivement que les marchandises se trouvent à l'intérieur du terminal de transport et entre les mains de l'exploitant. Prolonger le délai serait inéquitable envers le client, en particulier du fait que la responsabilité encourue par l'exploitant est très légère, alors que les dommages subis par le client pourraient être énormes. M. Beraudo engage instamment la Commission à ne pas rouvrir la discussion et à accepter le texte du Groupe de travail.

19. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) pense qu'il serait raisonnable de porter le délai à 60 jours, de sorte que les dispositions seraient alignées sur les clauses correspondantes des Règles de Hambourg.

20. M. GOH (Singapour) appuie la proposition du Royaume-Uni, mais il pourrait cependant accepter un délai de 60 jours.

21. Mme VILUS (Yougoslavie), faisant siennes les raisons exposées par le représentant de la France, déclare que le texte actuel est conforme aux intérêts de l'une et l'autre partie. A son avis, un délai de 60 jours serait excessif.

22. M. RAO (Inde) déclare que sa délégation appuie le texte actuel. La proposition du Royaume-Uni est fondée sur l'interprétation selon laquelle le paragraphe 4 crée une présomption de perte irréfragable. Or il est dit dans ce paragraphe que les marchandises "peuvent être" — et non pas "sont" — considérées comme perdues. En conséquence, la présomption de perte est réfragable si, par exemple, l'exploitant de terminal se trouve dans l'impossibilité de remettre les marchandises en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Etant donné que la présomption n'est pas en fait irréfragable, il n'y a aucune raison d'allonger le délai, et M. Rao appuie le texte établi par le Groupe de travail.

23. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) juge important que le texte puisse s'appliquer aux cas où l'exploitant de terminal se trouve empêché de remettre les marchandises en raison de circonstances qui échappent à sa volonté, telles que la guerre, une attaque subie par le pays ou une catastrophe naturelle.

24. Le PRÉSIDENT pense que le paragraphe 2 tient compte de ces circonstances.

25. M. SZASZ (Hongrie) déclare que sa délégation appuie la disposition prévoyant un délai de 30 jours. Harmoniser le projet de convention avec les Règles de Hambourg ne veut pas dire nécessairement que l'on doive avoir un libellé identique dans les deux textes. Le transport par mer est une activité tout à fait différente des activités des terminaux, et le texte fait ressortir comme il se doit ces différences. Toutefois, M. Szasz se demande qui est habilité à considérer les marchandises comme perdues. Cela appartiendra-t-il à un tribunal, par exemple, ou à l'une des parties ? Peut-être s'agit-il simplement d'une question de rédaction.

26. M. ILLESCAS (Espagne) déclare que sa délégation appuie le texte tel qu'il est rédigé actuellement. Selon ce qu'il croit comprendre, le délai des 30 jours consécutifs part de la date convenue pour la remise ou de la date à laquelle une demande de remise des marchandises a été reçue par l'exploitant de terminal. En pratique, par conséquent, l'exploitant dispose d'un délai beaucoup plus long. Selon M. Illescas, prévoir un délai supérieur à 30 jours n'irait pas dans le sens de l'efficacité; en effet, aux termes du paragraphe 2 de l'article 6, l'exploitant, si le délai était porté à 90 jours, n'aurait à verser que deux fois et demie les sommes dues pour ses services, même dans le cas d'un retard de 89 jours. La convention devrait encourager les parties à agir avec célérité, et 30 jours représentent un délai plus approprié.

27. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) déclare que son pays appuie le texte actuel. Le représentant de la France a eu des arguments très convaincants. Quant à savoir si la présomption de perte est réfragable, le représentant de la Tchécoslovaquie fait observer qu'au paragraphe 2 de l'article 5 des Règles de Hambourg on trouve un libellé semblable et qu'au cours de la Conférence de Hambourg on a estimé que la présomption de perte était réfragable.

28. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) déclare qu'il y a de très bonnes raisons de conserver le texte actuel. A vrai dire, dans certains cas, un délai de 30 jours pourrait même être trop généreux. En ce qui concerne la question évoquée par le représentant de la Hongrie, le représentant de la Bulgarie déclare qu'implicitement c'est la partie intéressée qui a la faculté de considérer les marchandises comme perdues. Selon M. Tepavitcharov, il n'est nullement nécessaire de modifier le libellé actuel.

29. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) déclare que, pour les raisons qu'ont données les représentants de la France et de l'Espagne, il y a lieu de conserver le texte actuel.

30. M. SAMI (Iraq) déclare qu'aux yeux de sa délégation un délai de 30 jours est trop long pour des marchandises qui sont déjà parvenues au terminal. Toutefois, cette délégation appuie le texte actuel. M. Sami convient qu'il est nécessaire de dire avec précision si la présomption de perte est réfragable et à qui il appartient de déclarer que les marchandises sont perdues.

31. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) est favorable au délai de 30 jours, tout en estimant que même ce délai est peut-être excessif dans le cas des terminaux aériens, pour lesquels il est de 14 jours selon la Convention de Varsovie. Comme tout ce qu'a à faire l'exploitant de terminal est de savoir trouver les marchandises, la comparaison avec le transport maritime n'est pas appropriée.

32. Dans le texte anglais, les termes *"make available to"*, employés dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 5, devraient peut-être être remplacés par *"place at the disposal of"*, par souci d'harmonisation avec l'amendement adopté pour l'article 3 (voir A/CN.9/SR.407, par. 4 à 9).

33. M. BONELL (Italie) convient que le libellé des paragraphes 3 et 4 devrait être harmonisé avec celui de l'article 3. La majorité des membres de la Commission semble être favorable à un délai de 30 jours. Pour ce qui est de la question du caractère réfragable de la présomption de perte, M. Bonell estime que, comme l'a dit le représentant de la Bulgarie, elle concerne la partie intéressée. Celle-ci peut soit déclarer les marchandises perdues au bout de 30 jours, soit donner un délai supplémentaire à l'exploitant de terminal. Cela est son affaire. Cependant, une fois qu'il a formulé un recours, la présomption de perte devient irréfragable : en effet, il est trop tard alors pour que l'exploitant puisse déclarer que les marchandises ont été retrouvées. Quant au sujet important dont a parlé le représentant de la Jamahiriya arabe libyenne, M. Bonell rappelle que la question de la force majeure est prise en considération au paragraphe 1, selon lequel l'exploitant est responsable des pertes, dommages et retards à moins qu'il ne prouve qu'il a pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées. En d'autres termes, en pareil cas, l'exploitant de terminal peut, en invoquant le paragraphe 1, se dégager de la responsabilité qui lui incomberait en vertu du paragraphe 4.

34. En ce qui concerne la personne qui peut exercer le droit de considérer les marchandises comme perdues, le texte original spécifiait qu'il s'agissait d'un "ayant droit" (voir le document A/CN.9/WG.II/WP.58), mais ce membre de phrase a par la suite été supprimé, à vrai dire pour des raisons de forme et non de fond. Il ne fait aucun doute que seule la personne ayant cette qualité peut considérer les marchandises comme perdues.

35. M. SEVON (Observateur de la Finlande) est favorable au délai de 30 jours, qui est bien assez long pour permettre de retrouver les marchandises dans un terminal, et il estime, lui aussi, que le libellé doit être harmonisé avec celui de l'article 3. Il pense, d'autre part, que le groupe de rédaction devrait rédiger le texte de telle manière que celui-ci n'autorise pas l'exploitant à considérer les marchandises comme perdues.

36. Le PRÉSIDENT constate que, dans leur grande majorité, les membres de la Commission semblent favorables à un délai de 30 jours. Le groupe de rédaction s'occupera des détails de forme. En ce qui concerne le caractère réfragable de la présomption de perte, il semble que, de l'avis général, celui-ci soit admis. Le groupe de rédaction tiendra compte de toutes les observations qui auront été faites pour améliorer le libellé de l'article. Le Président croit pouvoir conclure que le paragraphe 4 peut être renvoyé au groupe de rédaction, et il invite les participants à faire des observations sur l'article 5 dans son ensemble.

37. M. SAMI (Iraq) fait remarquer que, selon le Secrétariat, le texte se fonde sur le principe de la défaillance présumée. Cependant, l'article 5 des Règles de Hambourg fait une exception en cas d'incendie. M. Sami aimerait qu'il soit précisé si, selon le texte actuel, le principe de la défaillance présumée s'applique même dans ce dernier cas.

38. M. KATZ (Service du droit commercial international) rappelle que la Conférence de Hambourg était convenue que la responsabilité était fondée sur le principe de la faute ou de la négligence présumées, à moins qu'il n'en soit disposé autrement dans les Règles. Le paragraphe 4 de l'article 5 des Règles de Hambourg fait une exception pour les cas d'incendie où il appartient au demandeur de prouver la faute ou la négligence du transporteur. La rédaction des Règles de Hambourg, comprenant l'exception en ce qui concerne l'incendie, a été le résultat d'un compromis global concernant le moyen de défense fondé sur la "faute de navigation" qui découle des Règles de La Haye, les limites de la responsabilité et le dépassement de ces limites. Dans le projet de convention, cependant, aucune exception particulière n'a été prévue pour le cas d'incendie. Par conséquent, pour M. Katz, tout dommage, perte ou retard dû à un incendie est en principe soumis au principe de la faute ou de la négligence présumée énoncé au paragraphe 1 de l'article 5.

39. M. ABASCAL (Mexique) demande si le mandat du groupe de rédaction en ce qui concerne le paragraphe 4 porte également sur la proposition selon laquelle il devrait être indiqué plus clairement que ce n'est pas l'exploitant du terminal qui déclare la perte des marchandises.

40. Le PRÉSIDENT indique que la question sera examinée par le groupe de rédaction.

41. M. EYZAGUIRRE (Chili) souhaiterait quelques éclaircissements au sujet des instructions exactes données par la Commission au groupe de rédaction en ce qui concerne le paragraphe 4. Le texte actuel précise les mesures à prendre après le délai de 30 jours, mais n'est-il pas nécessaire d'envisager également la possibilité de dommages aux marchandises en raison du retard ?

42. M. CHAFIK (Egypte) s'inquiète des complications qui pourraient surgir au cours d'une procédure judiciaire. Un tribunal pourrait-il considérer les marchandises comme perdues lorsqu'elles sont physiquement présentes ? Ou si, par exemple, le délai de 30 jours a été dépassé de 14 jours, le tribunal pourrait à son gré rejeter la conclusion de perte présumée ?

43. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) considère qu'une façon de simplifier la question serait d'écarter la notion de présomption de perte au paragraphe 4 et de faire état seulement d'un choix ouvert à la personne habilitée à prendre livraison de considérer les marchandises comme perdues si elles n'ont pas été livrées à échéance d'une période de 30 jours consécutifs.

44. M. SZASZ (Hongrie) appuie cette suggestion. A son avis, les deux dernières lignes du paragraphe 4 signifient que les marchandises "peuvent être considérées comme perdues par la personne habilitée à en prendre livraison". En ce qui concerne le point soulevé par le représentant de l'Egypte, si le choix est exercé par la personne habilitée à prendre livraison et que les marchandises sont considérées comme perdues, il est tout à fait injustifié de laisser un tribunal rejeter à son gré la présomption de perte, car la personne habilitée à prendre livraison aura pu, pendant ce temps, prendre les mesures appropriées en se fondant sur la perte, mettant en cause les intérêts d'une tierce partie, voire d'une quatrième ou même d'une cinquième. Il serait tout à fait étrange et inattendu qu'un tribunal puisse déclarer que ne sont pas perdues des marchandises perdues en fait depuis plusieurs mois.

45. M. BERAUDO (France) pense qu'il faudrait maintenir le texte du Groupe de travail car il exprime une règle objective et neutre en ce qui concerne l'élément essentiel de la situation, c'est-à-dire la perte, qui habiliterait les propriétaires ou les chargeurs à réclamer une indemnité de la part des exploitants du terminal ou à leurs assureurs. Un autre avantage est la souplesse de ce texte qui permet à un exploitant de terminal, qui retrouve ultérieurement les marchandises qui avaient été égarées, d'entrer en négociations avec le propriétaire ou le chargeur, dans le cas où ces derniers sont disposés à accepter les marchandises retrouvées, avec ou sans indemnités financières. Les efforts visant à rendre le texte plus clair pourraient bien le rendre trop rigide et moins susceptible de s'appliquer aux diverses situations qui peuvent se présenter.

46. M. SEVON (Observateur de la Finlande) pense que la solution suggérée par le représentant de la France s'écarte radicalement des règles existantes. Il serait, à son avis, très peu souhaitable qu'après le délai de 30 jours écoulé la personne habilitée à prendre livraison des marchandises soit forcée de les accepter si elles sont retrouvées, alors que ces marchandises ont perdu tout intérêt commercial pour cette personne. Une autre conséquence que M. Sevon tire des observations du représentant de la France est qu'un exploitant de terminal pourrait le 31e jour, alors qu'il est en possession de marchandises de valeur, faire savoir à une personne qui vient les réclamer que cette personne est arrivée trop tard et, ensuite, les vendre à son profit. On ne saurait en aucune façon présumer que les pertes encourues au cours de l'entreposage sont suffisamment couvertes par l'assurance.

47. M. CHAFIK (Egypte) dit qu'à son avis la partie intéressée peut décider de déclarer ou non des marchandises perdues mais qu'un tribunal peut aussi bien accepter cette décision.

48. M. BERAUDO (France) estime que ses remarques ont donné lieu à des déductions erronées. Dans tout système juridique, un exploitant qui, le 31e jour, s'approprie les marchandises qui lui sont confiées commet un vol et tombe sous le coup de la législation pénale. L'exploitant est tenu de remettre les marchandises non réclamées à un entrepôt, où elles sont soumises aux procédures habituelles relatives aux objets trouvés. En cas de perte, l'exploitant doit donner l'ordre à son personnel de continuer à rechercher ces marchandises pendant un minimum de 40 jours.

49. Dire que seul le destinataire est habilité à engager un recours, c'est fausser le sens des règles. A partir du moment où il dédommage l'ayant droit, l'exploitant doit pouvoir se considérer comme dégagé de toute responsabilité. C'est la règle objective qui est applicable.

50. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) ne trouve pas normal que seule la personne habilitée à prendre livraison des marchandises puisse demander à ce qu'elles soient déclarées perdues. D'autres personnes devraient avoir le droit de déclarer les marchandises perdues.

51. Pour M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques), il est évident que c'est la personne habilitée à prendre livraison des marchandises qui a le droit de les déclarer perdues. Le paragraphe 2 de l'article 12 est clair sur ce point. M. Lebedev est convaincu que le groupe de rédaction trouvera une formule exprimant le point de vue de la Commission à ce sujet.

52. A propos du rôle des tribunaux, point soulevé par le représentant de l'Egypte, M. Lebedev estime que le droit de considérer les marchandises comme perdues doit être reconnu et défendu par les tribunaux, même dans les cas où les marchandises en question se trouvent toujours au terminal de transport. Le texte proposé par le Groupe de travail semble se prêter à cette interprétation. M. Lebedev suggère par conséquent que l'on demande au groupe de rédaction de tenir dûment compte du fait que la disposition selon laquelle les marchandises peuvent être considérées comme perdues après une période déterminée fait partie des privilèges de la personne habilitée à prendre livraison des marchandises.

53. Le PRÉSIDENT constate que tous les participants sont d'accord pour renvoyer le paragraphe au groupe de rédaction, auquel il revient d'en améliorer le texte de façon à indiquer clairement que c'est à la personne habilitée à prendre livraison des marchandises qu'il appartient de les déclarer perdues après un délai de 30 jours. Le projet de la convention n'a pas à statuer sur l'action éventuelle des tribunaux.

54. M. BONELL (Italie) dit que, jusqu'à présent, tous les représentants conviennent que seules les personnes habilitées à prendre livraison des marchandises peuvent demander à ce qu'elles soient déclarées perdues. Il ne serait peut-être pas inutile d'indiquer plus précisément qui sont ces personnes, en gardant présent à l'esprit l'article 12. Il faudrait considérer que la personne habilitée à prendre livraison des marchandises et le propriétaire ou la personne habilitée à déposer plainte en vertu de l'article 5 peuvent ne pas être une seule et même personne. Peut-être pourrait-on utiliser l'expression "habilitée à engager un recours pour perte de marchandises".

55. M. SAMI (Iraq) pense que, même si le droit de considérer les marchandises comme perdues est reconnu comme étant le privilège de la personne demandant dédommagement, il restera encore à régler le problème de la responsabilité de l'exploitant. Celui-ci ne devrait pas travailler sous la menace constante d'un procès. Il peut arriver qu'il ne puisse pas respecter la règle des 30 jours, lorsque les formalités douanières traînent en longueur, par exemple, et il devrait jouir pour cette raison d'une certaine latitude.

56. Si le texte de l'article est retenu, il ne faut pas en modifier le libellé. La jurisprudence aidera à interpréter ce paragraphe.

La séance est levée à 12 h 37.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 411e séance

Lundi 22 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.411]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

Le débat faisant l'objet du présent compte rendu commence à 14 h 35.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319, Add.1 à 4; A/CN.9/XXII/CRP.3 à 6)

Article 5 (suite)

1. M. de GOTTRAU (Union internationale des transports routiers) signale que l'article 20 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route stipule que, sauf accord contraire entre les parties, le délai à l'expiration duquel les marchandises peuvent être considérées comme perdues est de 60 jours.

2. Le PRÉSIDENT déclare que, la proposition de modifier le délai de 30 jours prévu au paragraphe 4 de l'article 5 n'ayant pas été appuyée, il considère que la Commission ne souhaite pas modifier ce délai.

3. *Il en est ainsi décidé.*

4. Le PRÉSIDENT fait observer aux participants qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 12 du projet de convention, seul l'ayant droit, et non l'exploitant, peut considérer les marchandises comme perdues conformément à l'article 5. A son avis, ce point devrait apparaître clairement dans le texte établi par la Commission.

5. On a aussi soulevé la question des droits des tribunaux ou des tribunaux arbitraux. La réponse à cette question dépasse les limites du projet de convention et doit donc être laissée aux législations nationales.

6. Le débat sur l'article 5 étant achevé, le Président considère que la Commission souhaite renvoyer cet article au groupe de rédaction.

7. *Il en est ainsi décidé.*

Article 6

8. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le débat du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur l'article 6 a porté essentiellement sur le paragraphe 1. On distingue deux écoles. L'une estime que les limites de la responsabilité de l'exploitant doivent correspondre aux limites applicables au transporteur qui dépose les marchandises au terminal ou les en retire, de façon à faciliter la tâche au transporteur qui engage un recours contre l'exploitant. L'autre école estime que la responsabilité de l'exploitant doit être limitée à un montant unique car la multiplicité des limites conduit à l'incertitude. L'exploitant peut ne pas connaître le moyen par lequel le transport a été effectué et, par conséquent, ignorer les limites de sa responsabilité. Un compromis a été trouvé, fondé sur la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises. Si les marchandises font l'objet d'un transport par mer, la responsabilité de l'exploitant est limitée à un montant plus modeste que si les marchandises font l'objet d'un transport international qui ne comprend pas de transport par mer, auquel cas la responsabilité de l'exploitant est fixée à un montant plus élevé.

9. A la différence des Règles de Hambourg, le texte proposé ne fixe aucune autre limite fondée sur la notion de colis ou d'unité de chargement. Cette décision a été prise pour un certain nombre de raisons. Premièrement, il n'est pas facile de définir un colis, et ce terme pourrait donner lieu à des litiges. Deuxièmement, si l'on introduisait la notion de colis, il faudrait rajouter certaines dispositions complexes relatives aux renseignements contenus dans le document émis en vertu de l'article 4 et comparables à celles des articles 5 et 6 des Règles de Hambourg. Or, des dispositions relatives aux colis, aux réserves et à l'effet juridique des réserves compliqueraient sans nécessité le texte, a-t-on jugé. Troisièmement, cette forme de limite n'aurait guère d'intérêt pratique.

10. Ceux qui étaient d'avis que l'autre limite possible devrait prendre pour base les "colis ou unités de chargement" ont donné pour arguments que cela faciliterait les recours des transporteurs contre les exploitants de terminaux dans les cas où le transporteur était lui-même soumis à des limitations prenant pour base les colis, et qu'il fallait étendre aux terminaux l'application de ce qui était envisagé dans le cadre des Règles de Hambourg, à savoir tenir compte de la valeur relative des marchandises compte tenu de leur poids. Le Groupe de travail a recommandé que, lorsqu'ils formuleraient leurs observations écrites, les gouvernements envisagent l'opportunité de prévoir d'autres bases de détermination pour les limites de responsabilité.

11. La disposition qui figure au paragraphe 2 de l'article 6 correspond à celle que l'on trouve dans les Règles de Hambourg. Il a été difficile de déterminer une base appropriée de limitation de la responsabilité dans le cas des retards. La base retenue a le mérite de la simplicité. En ce qui concerne la réserve qui est faite à la fin du paragraphe 2, M. Katz fait observer qu'un retard concernant certaines marchandises peut affecter l'ensemble de l'expédition.

12. Le Groupe de travail a également envisagé la possibilité de prévoir une limite globale pour tous les recours formulés contre l'exploitant de terminal, question qui peut se poser par exemple en cas de catastrophe, et l'on a fait remarquer que déjà les armateurs bénéficiaient de ce genre de protection. Aucune limite de ce genre n'a été prévue dans le projet établi par le Groupe de travail, mais les gouvernements ont été invités à faire leurs observations sur ce sujet.

13. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), présentant la proposition de son pays qui figure dans le document A/CN.9/XXII/CRP.6, fait observer, à propos de la discussion en cours, que dans la proposition reproduite dans le document A/CN.9/XXII/CRP.5 son gouvernement a fait figurer la

*Il n'a pas été établi de compte rendu de la séance avant 14 h 35.

mention du "nombre de colis ou pièces" dans le texte qu'elle souhaiterait voir adopter en tant qu'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 (voir la mention qui figure entre crochets dans cet alinéa à la page 3 du document A/CN.9/XXII/CRP.5).

14. Il n'est pas souhaitable de prendre pour base des limites de la responsabilité uniquement le poids des marchandises perdues ou endommagées. Peut-être le texte dont est saisie la Commission est-il fondé sur des règles relatives au transport terrestre; or le projet de convention dont il est actuellement question concerne également les ports de mer, les entrepreneurs de manutention et aussi les terminaux de transport aérien. On peut se contenter d'une limite de responsabilité fondée uniquement sur le poids lorsqu'il s'agit de marchandises en vrac de faible valeur. Dans le cas de ces marchandises, le nombre d'unités de compte qui serait spécifié ne constituera probablement pas une limite de responsabilité étant donné que la perte tout entière sera indemnisée. Mais la situation est tout à fait différente dans le cas des marchandises industrielles ou manufacturées. Cela est un sujet de préoccupation pour les pays qui exportent ou importent des articles de ce genre, étant donné les incidences financières de la limite fixée. Par exemple, la limite de responsabilité pour un "colis" contenant un micro-ordinateur pouvant valoir 1 000 droits de tirage spéciaux pourrait aboutir à un recouvrement d'un montant compris entre 10 et 20 % de la valeur si cet article est déclaré perdu; or si le calcul est fondé sur le poids, toute responsabilité sera exclue. On pourrait faire des observations analogues dans le cas des véhicules à moteur.

15. M. Schrock recommande donc que la responsabilité soit envisagée à deux niveaux, avec des bases de calcul différentes pour les limites de responsabilité. Les problèmes pratiques que cela poserait ne sont pas insurmontables. Il n'est nullement indispensable d'incorporer au texte de la convention la totalité des articles 5, 6 et 7 des Règles de Hambourg. Il suffira de traiter des colis et des autres unités de chargement dans le cadre de l'article 4 ainsi qu'il est proposé dans le document A/CN.9/XXII/CRP.5. D'autre part il faudra, selon M. Schrock, ajouter à l'article 6, au titre du paragraphe 2, des dispositions s'inspirant de ce qui est proposé dans le document A/CN.9/XXII/CRP.6. Cela pourrait être fait par le groupe de rédaction.

16. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation appuie la proposition formulée par la République fédérale d'Allemagne dans le document A/CN.9/XXII/CRP.6, mais seulement dans la mesure où elle souhaite que les entrepreneurs de manutention soient traités de la même façon que les transporteurs maritimes du point de vue de la responsabilité.

17. Mme SKOVBY (Danemark) observe que le calcul de l'indemnité n'a pas été prévu dans le projet de convention comme cela avait été le cas dans les Règles de La Haye/Visby, et par conséquent un tel calcul relèverait de la législation nationale. Elle voudrait savoir si la limite inférieure de responsabilité s'applique aux transports par mer même lorsqu'un tel transport n'est qu'un segment d'une opération de transport. Sa délégation pense qu'il devrait y avoir une seule limite. En décider autrement reviendrait seulement à créer davantage de problèmes qu'on n'en résoudrait. Le Danemark n'est pas en mesure d'appuyer la proposition des Etats-Unis relative au traitement des entrepreneurs de manutention car cette expression est très difficile à définir.

18. M. WANG Yangyang (Chine) doute qu'il soit judicieux de ne pas fixer une limite de responsabilité par colis. Il accepte la proposition de la République fédérale d'Allemagne tendant à inclure à la fin de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 6 "la limite la plus élevée étant applicable". Un transporteur subit parfois des pertes qui ne peuvent être indemnisées par l'exploitant et il n'est par conséquent pas raisonnable de ne pas fixer une limite par colis. La limite pourrait être fixée ultérieurement ou on pourrait adopter les 835 unités de compte mentionnées dans les Règles de Hambourg.

19. M. KATZ (Service du droit commercial international) explique les raisons qui ont amené le Groupe de travail à proposer qu'une limite inférieure s'applique dans le cas de transport par mer ou par voies d'eau intérieures et il rappelle qu'en janvier 1986 la suggestion avait été émise au Groupe de travail que si les marchandises étaient livrées à l'exploitant ou s'il en était pris livraison auprès de lui par un moyen de transport maritime, les limites applicables au transport maritime s'appliqueraient (A/CN.9/275, par. 75). Le Secrétariat dans sa note A/CN.9/WG.II/WP.58 avait proposé une variante 2 du paragraphe 1 du projet d'article 6. Lorsque le Groupe de travail a examiné cette variante à sa dixième session il a adopté l'idée d'une limite inférieure pour le transport maritime mais le texte ne se référait pas aux "marchandises livrées ou enlevées au terminal" et il était analogue au projet soumis à la Commission. L'historique de la rédaction vient ainsi à l'appui de l'interprétation du texte actuel selon laquelle la limite inférieure s'appliquera si les marchandises ont fait l'objet d'un transport par mer ou par voie d'eau intérieure durant telle ou telle étape de la chaîne de transport.

20. M. de GOTTRAU (Union internationale des transports routiers) dit que le point à l'examen soulève une importante question de principe. L'Union internationale des transports routiers et l'Union internationale des chemins de fer ne voient pas pourquoi, en ce qui concerne la responsabilité en vertu de l'article 6, il faudrait établir une distinction entre les transports terrestres et les transports maritimes ou par voie d'eau intérieure. Des règles uniformes sont requises dans ce domaine. Il rappelle que l'entrée en vigueur des nouvelles conventions — la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer (Hambourg, 1978) et la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 1980) — se heurtent à de sérieuses difficultés. L'Union internationale des transports routiers est opposée à l'indemnisation par colis prévue dans les conventions maritimes. Les transporteurs routiers subissent souvent des pertes élevées, durant les transports maritimes, parce que les camions sont considérés comme des colis, dédommagés à un taux très faible. M. de Gottrau se demande pourquoi un transporteur terrestre devrait se référer à des clauses concernant le transport par mer. Le calcul des indemnités sur une base différenciée ne devrait pas être accepté dans le projet de convention à l'examen. Le critère de valeur appliqué aux marchandises devraient être le même pour tous les modes de transport.

21. M. SEVON (Observateur de la Finlande) éprouve quelque difficulté à distinguer entre les cas dans lesquels le transport par mer est en cause et ceux où il ne l'est pas; les doutes pourraient être cependant en partie écartés si la variante 2 mentionnée par le représentant du Service du droit commercial international pouvait être incluse dans le texte. D'après l'article 6 tel qu'il se présente, si le premier segment d'une opération de transport en quatre étapes était effectuée par mer, même l'exploitant du terminal ultime pourrait invoquer la limite de responsabilité maritime. Cette solution serait absurde. Cependant, même si la variante 2 est adoptée, il faudrait encore décider si le facteur déterminant doit être la personne à laquelle les marchandises sont effectivement remises ou la personne à qui elles devraient être remises en vertu du contrat. Dans les transports internationaux, il n'est pas rare que les arrangements soient modifiés et que les marchandises prévues initialement comme devant être transportées par mer soient en fait transportées par un autre moyen.

22. Le Gouvernement finlandais a proposé (A/CN.9/319/Add.3, p. 3) l'application d'une limite par colis, mais il n'a pas de vues définitives en la matière. Il estime cependant qu'il y a des avantages considérables à rédiger l'article 6 d'une manière aussi simple que possible car toute complication qu'on y introduirait causerait des problèmes. Sa délégation peut appuyer le texte tel qu'il est présenté mais elle souhaiterait que quelques améliorations soient apportées si une limite différente doit être appliquée dans le cas de marchandises faisant l'objet d'un transport par mer.

23. Prenant la parole sur une motion d'ordre, M. BONELL (Italie) propose à la Commission d'examiner d'abord la proposition écrite de la République fédérale d'Allemagne et seulement ensuite la question de savoir si les marchandises transportées par mer doivent être traitées différemment.

24. M. CHAFIK (Egypte) n'est pas opposé à la distinction entre différents modes de transport, mais il n'en comprend pas la raison.

25. Mme SKOVBY (Danemark) veut bien admettre, comme moindre mal, un calcul fait à partir du nombre de kilogrammes de poids brut.

26. Mme EISTERER (Conseil de chargeurs maritimes d'Europe) déclare qu'en prévoyant des limites de responsabilité différentes selon les modes de transport on créera de la confusion : parfois, on ne sait pas si les marchandises seront transportées par mer ou emprunteront un tunnel, et pourtant, dans les deux cas, leur valeur est la même.

27. Le PRÉSIDENT fait observer que l'idée d'établir des limites de la responsabilité différentes selon les modes de transport est le résultat d'un compromis. Il demande si ce compromis est jugé acceptable.

28. *Il en est ainsi décidé.*

29. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) ne peut appuyer l'idée de calculer la réparation due en prenant pour base le nombre de kilogrammes de poids brut.

30. M. WANG Yangyang (Chine) appelle l'attention des participants sur la proposition de son gouvernement (A/CN.9/XXII/CRP.3) selon laquelle il conviendrait d'ajouter une limite de responsabilité "par article" de marchandise au paragraphe 1 de l'article 6. Si les limites sont fondées sur le poids seul, les transporteurs ne pourront, dans certains cas, réclamer une somme raisonnable aux exploitants de terminal. Cependant, le Groupe de travail n'a pas pu définir le terme "article" de façon satisfaisante et, constate M. Wang, cette question n'a pas non plus été résolue par les Règles de Hambourg. Le représentant de la Chine ne s'oppose cependant pas au texte actuel du projet.

31. M. BONELL (Italie) rapporte que les exploitants de services de transport italiens sont divisés sur cette question : les transporteurs maritimes accueilleraient avec faveur un système double, mais les transporteurs aériens préfèrent qu'on se fonde uniquement sur le poids. M. Bonell est plutôt favorable à la proposition de la République fédérale d'Allemagne qui figure dans le document (A/CN.9/XXII/CRP.6).

32. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) se déclare disposé à accepter la proposition de la République fédérale d'Allemagne, à cela près qu'elle ne devrait s'appliquer qu'aux entrepreneurs de manutention. Si la proposition de la République fédérale d'Allemagne n'obtient pas l'appui général, il ne s'opposera pas à l'adoption du paragraphe 1 de l'article 6 dans son libellé actuel.

33. M. BONELL (Italie) demande à l'orateur précédent de retirer sa réserve : la mise au point d'une méthode permettant de limiter l'application de l'article 6 à une catégorie particulière serait très difficile. Le projet de convention ne doit pas accorder un traitement spécial à une catégorie particulière de personnes, quelle qu'elle soit.

34. M. BERAUDO (France) dit qu'il ne peut appuyer une formule de calcul de la responsabilité qui s'écarterait de celle fondée sur le kilogramme de poids brut. Les consultations qui ont eu lieu dans son pays sur la question se fondaient sur l'hypothèse que l'unité utilisée serait le kilogramme.

35. Mme VILUS (Yougoslavie) est favorable au texte du Groupe de travail pour des raisons analogues à celles qu'a exposées l'orateur précédent. C'est le système fondé sur le kilogramme de poids brut qui est le plus moderne.

36. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) appelle l'attention sur les paragraphes 24 à 35 du rapport du Groupe de travail publié sous la cote A/CN.9/287. Au paragraphe 34 de ce rapport, le Groupe de travail expose avec éloquence pourquoi il n'est pas possible d'établir une limite de responsabilité fondée sur le nombre de colis ou d'unités de chargement.

37. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la majorité des membres de la Commission est favorable à la formule fondée sur le kilogramme de poids brut utilisée dans le texte du Groupe de travail.

38. *Il en est ainsi décidé.*

39. M. SEVON (Observateur de la Finlande) ne s'oppose pas à ce que les marchandises transportées par mer fassent l'objet d'un traitement distinct mais il voudrait savoir ce que cela implique. Est-ce que tout transport comprenant un segment maritime sera considéré comme relevant du transport maritime ou est-ce que le transport sera considéré comme comprenant un segment maritime seulement si ce segment précède ou suit immédiatement la période durant laquelle les marchandises sont prises en garde par l'exploitant d'un terminal de transport ?

40. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que la question doit sans aucun doute être clarifiée à la lumière des observations présentées auparavant par le représentant du Danemark et l'observateur de la Finlande, et compte tenu de la décision d'opérer une distinction pour ce qui est de la responsabilité entre transport maritime et transport non maritime.

41. M. BERAUDO (France) dit qu'il a écouté avec intérêt les arguments avancés par l'observateur de la Finlande. Il est vrai qu'il est étrange, pour ne pas dire choquant, d'appliquer des limites de responsabilité très basses pour la seule raison qu'il a pu y avoir un transport maritime en amont ou en aval de la chaîne du transport. De l'avis du représentant de la France, le groupe de rédaction pourrait modifier le texte sans trop de difficultés afin qu'il stipule que des limites de responsabilité plus basses s'appliquent quand le terminal de transport est situé au point où le transport maritime commence ou se termine.

42. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que la question qui se pose est celle de la définition d'un segment maritime. Le paragraphe 3 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises est ainsi libellé :

> "Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article, si le transport multimodal international ne comporte pas, aux termes du contrat, un transport de

marchandises par mer ou par voies d'eau intérieures, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal est limitée à une somme ne dépassant pas 8,33 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées."

C'est essentiellement ce que le Groupe de travail avait à l'esprit lorsqu'il a proposé le texte actuel. Il s'agit avant tout d'un problème de rédaction. La Convention sur le transport multimodal a été rédigée dans l'hypothèse qu'à chaque fois qu'il y a un segment maritime il s'agit d'un segment important, et qu'il est donc approprié de s'y référer.

43. Le PRÉSIDENT note que la proposition des Etats-Unis diffère de celle de la France, qui est plus spécifique dans sa référence au segment maritime. Il demande à la Commission si elle accepte de renvoyer le paragraphe 1 au groupe de rédaction, ainsi que ces deux propositions.

44. M. SZASZ (Hongrie) dit qu'il y a une différence essentielle entre les deux propositions, dont l'une stipule que le segment maritime n'est important que s'il se produit immédiatement après le départ des marchandises du terminal ou immédiatement avant leur arrivée au terminal, alors que l'autre stipule que le segment maritime est important où qu'il se produise dans la chaîne du transport. La Commission devrait choisir entre ces deux solutions avant de renvoyer le paragraphe 1 au groupe de rédaction. La Hongrie appuie la proposition française.

45. M. BONELL (Italie) appuie également la proposition française. Le texte dont est saisie la Commission est tiré de la Convention sur le transport multimodal, mais n'a pas fait l'objet d'un examen très attentif. Dans le cas du contrat de transport multimodal, l'opérateur sait quelle est sa situation, mais la Commission ne traite actuellement que d'une partie de la chaîne du transport. L'exploitant d'un terminal de transport risque de ne pas être à même de savoir si le transport a comporté ou comportera un transport par mer.

46. M. SEVON (Observateur de la Finlande) appuie fermement la proposition française, pour les raisons avancées par les représentants de la France et de l'Italie. Il serait très surpris qu'un exploitant finlandais d'un terminal de transport traitant des marchandises transportées par chemin de fer via l'Union soviétique vers le Japon — avec un segment maritime à la fin du transport — puisse invoquer la limite applicable au transport maritime. Cela serait sans doute peu logique pour l'exploitant en question — qui apprécierait toutefois l'application de limites réduites.

47. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) appuyait initialement le projet établi par le Groupe de travail, mais, après avoir suivi le débat, il appuie maintenant l'amendement proposé par la France.

48. M. INGRAM (Royaume-Uni) appuie la proposition française, sous réserve de la modification proposée par le représentant de l'Italie. Les exploitants de terminaux de transport du Royaume-Uni ont indiqué qu'ils ne savaient pas nécessairement, lorsqu'ils recevaient des marchandises, quelle était leur destination suivante. Il s'ensuivait qu'ils ne savaient pas nécessairement quel serait le mode de transport choisi. Il est donc raisonnable de stipuler que la limite correspondante ne doit s'appliquer que si l'exploitant a connaissance de ces éléments.

49. M. BONELL (Italie) note qu'un débat similaire a eu lieu à propos du paragraphe c de l'article premier, concernant l'identification des points de départ et de destination. Comme ce n'est pas la connaissance effective qui est importante, mais la possibilité qu'a l'exploitant de connaître ces éléments sur la base d'indications objectives, il propose qu'une formule similaire soit utilisée dans le cas présent.

50. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) demande si le texte proposé par la délégation française pourrait être distribué avant que le paragraphe 1 ne soit soumis au groupe de rédaction.

51. Le PRÉSIDENT dit que la traduction et la distribution de cette proposition vont prendre un temps considérable. Il prie instamment le représentant de la Bulgarie de ne pas insister pour que sa demande soit satisfaite, étant entendu que l'on pourra toujours faire des observations sur le texte lorsqu'il reviendra du groupe de rédaction.

52. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) partage l'avis du représentant de la Bulgarie. Il comprend le problème qui est posé en termes généraux, mais c'est le texte lui-même qui présente un intérêt. Toutefois, il accepte la proposition de compromis du Président.

53. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que, par souci de faire avancer les travaux de la Commission, la délégation américaine appuie la proposition française et est favorable à son renvoi au groupe de rédaction, étant entendu que la Commission réexaminera le texte lorsque le groupe de rédaction présentera son rapport.

54. M. BERAUDO (France) dit que la proposition de sa délégation n'entraîne qu'une modification du début de la deuxième phrase du paragraphe 1, qui serait ainsi rédigée : "Si les marchandises font l'objet d'un transport international à l'arrivée ou au départ d'un transport par mer ou par voies d'eau intérieures, . . .".

55. M. KATZ (Service du droit commercial international) fait remarquer que la Commission est toujours saisie de deux propositions qui ne sont pas identiques : la proposition française relative aux marchandises transportées vers un terminal ou à partir de celui-ci et la proposition italienne tendant à ce que l'existence d'un transport maritime soit établie par des faits objectifs.

56. M. BERAUDO (France) dit que le problème que pose la proposition italienne est celui de la preuve. Il est facile de déterminer si des marchandises sont ou non dans un terminal portuaire parce que le terminal de départ ou d'arrivée du transport maritime se situe dans un port et non pas au milieu des terres. M. Beraudo se demande s'il est nécessaire de surcharger le texte par de telles clarifications.

57. M. BONELL (Italie) partage l'avis du représentant français en principe, mais précise qu'il y a des exceptions. Les marchandises sont parfois enlevées dans des terminaux situés à l'intérieur et expédiées vers des ports pour transport maritime. On va donc trop loin en restreignant la disposition aux terminaux portuaires. C'est là une question de fond.

58. Le PRÉSIDENT propose que le paragraphe 1 de l'article 6, ainsi que les propositions française et italienne d'amendement soient renvoyés au groupe de rédaction, étant entendu que des questions de fond pourront toujours être soulevées lorsque le texte reviendra du groupe de rédaction.

59. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 h 10.

Compte rendu analytique de la 412e séance

Mardi 23 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.412]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 35.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN .9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXII/CRP.3 et 6)

Article 6 (suite)

1. Le PRÉSIDENT attire l'attention sur les paragraphes 2 et 3 qu'il propose de renvoyer au groupe de rédaction si, de l'avis des membres de la Commission, ils ne posent aucun problème.

2. *Il en est ainsi décidé.*

3. Le PRÉSIDENT invite les délégations à formuler des observations sur le paragraphe 4.

4. Mme VILUS (Yougoslavie) note que sur le fond le paragraphe 2 de l'article 13 reprend ce qui est dit au paragraphe 4 et elle se demande s'il ne faudrait pas supprimer ce dernier paragraphe ou y faire référence au paragraphe 2 de l'article 13.

5. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que, pour écarter toute possibilité de doute, le Groupe de travail a jugé souhaitable, nonobstant la disposition générale qui figure au paragraphe 2 de l'article 13, de spécifier au paragraphe 4 de l'article 6 que l'exploitant peut accepter des limites de responsabilité supérieures.

6. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que les observations formulées par son pays dans le document A/CN.9/319 traduisent le souci de veiller à ce que l'on interprète bien l'acceptation par l'exploitant de limites de responsabilité supérieures, préalablement à la perte, à l'endommagement ou au retard, comme une obligation pour ce dernier. Il s'agit là d'un point important qu'il convient de mentionner de façon précise.

7. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le Groupe de travail a examiné la question. Le libellé du présent article diffère de celui des Règles de Hambourg (par. 4 de l'article 6) parce qu'il peut ne pas y avoir de chargeur en jeu mais le Groupe de travail a jugé utile d'autoriser l'exploitant à accepter des limites de responsabilité supérieures. Selon l'interprétation de M. Katz, il est entendu qu'une telle acceptation doit constituer une obligation pour l'exploitant. La Commission décidera s'il est nécessaire d'être plus clair sur ce point.

8. Le PRÉSIDENT demande au représentant de l'Union soviétique s'il juge nécessaire d'ajouter quelque chose au texte ou s'il suffirait de mentionner ce point dans le rapport de la Commission.

9. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) juge les deux solutions acceptables; l'important est qu'il y ait accord au sein de la Commission de façon à ce que le texte soit interprété par tous de la même façon.

10. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie), se référant au point soulevé par la représentante de la Yougoslavie, dit que le Groupe de travail a tenu compte des dispositions correspondantes des Règles de Hambourg (art. 6, par. 4 et art. 23, par. 2); il pense que le texte devrait être approuvé sous sa forme actuelle.

11. M. BONELL (Italie) approuve et ajoute que le paragraphe 2 de l'article 13 du projet à l'examen est beaucoup plus large que le paragraphe 4 de l'article 6, qui ne porte que sur les limites de responsabilité mentionnées à l'article 6.

12. Il approuve les observations faites par le représentant du secrétariat en réponse au point soulevé par l'Union soviétique. Les membres du groupe de travail ont estimé qu'il doit y avoir acceptation sous une forme ou sous une autre mais, une fois que cette acceptation est obtenue, elle oblige les deux parties. Cette interprétation pourrait être exprimée dans le rapport, mais il serait préférable de laisser le texte tel qu'il est.

13. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) approuve le point de vue exprimé par le représentant de l'Italie.

14. Le PRÉSIDENT en conclut que la Commission appuie le texte établi par le Groupe de travail et accepte de conserver tant l'article 6-4 que l'article 13-2. Il sera également mentionné dans le rapport que toute acceptation, par l'exploitant, de limites de responsabilité supérieures, sera contraignante. Le paragraphe 4 sera renvoyé au Comité de rédaction.

15. Le Président invite les participants à formuler leurs observations sur l'article 6 dans son ensemble.

16. M. de GOTTRAU (Union internationale des transports routiers) demande à quel moment une décision sera prise sur les chiffres figurant actuellement entre crochets à l'article 6-1.

17. Le PRÉSIDENT répond que cela dépendra de la décision que prendra la Commission sur la forme à donner au document et sur la procédure à suivre pour son adoption. Il a été entendu que la Commission réexaminerait la question à la fin de son examen du projet.

Article 7

18. M. KATZ (Service du droit commercial international) précise que l'article 7 du texte actuel est calqué sur l'article 7 des Règles de Hambourg, à quelques différences près, en particulier au paragraphe 2. Le paragraphe 1, relatif aux exonérations et limites de responsabilité, s'applique aux actions fondées "sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement". Le terme "autrement", également employé dans les Règles de Hambourg, a été inséré pour couvrir les actions qui, dans certains systèmes juridiques, ne sont pas considérées comme des actions fondées sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle. Le paragraphe 2, qui vise à permettre aux préposés, mandataires ou entrepreneurs indépendants de se prévaloir des dispositions de la convention, diffère des Règles de Hambourg qui ne mentionnent que les préposés et mandataires, parce que, par exemple, les entrepreneurs de manutention sont souvent considérés non comme des préposés ou mandataires mais comme des entrepreneurs indépendants. Toutefois, ces préposés, mandataires

ou entrepreneurs indépendants ne pourraient bénéficier de ces dispositions que s'ils ont agi dans l'exercice des fonctions pour lesquelles ils ont été "engagés" par l'exploitant. Dans le texte anglais, le mot *"employment"* s'applique aux préposés et mandataires tandis que *"engagement"* a été jugé mieux adapté à la situation des entrepreneurs indépendants. L'article 7-2 des Règles de Hambourg comporte une condition analogue. Après quelques discussions au Groupe de travail, il a été en fin de compte décidé que, nonobstant le fait qu'à l'article 5 l'exploitant est réputé responsable, que ses préposés, mandataires ou d'autres personnes aient agi ou non dans l'exercice des fonctions pour lesquelles ils ont été engagés, ces derniers ne pourraient se prévaloir des exonérations et limites de responsabilité que s'ils avaient agi "dans l'exercice des fonctions pour lesquelles ils ont été engagés". Pour ce qui est du paragraphe 3, il a suscité peu de discussions car il est foncièrement identique au paragraphe correspondant des Règles de Hambourg.

19. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) fait observer que le texte anglais de l'article 7 emploie le mot *"claims"* dans le titre et *"action"* dans le texte, alors que la version russe utilise le même mot dans les deux cas.

20. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le groupe de rédaction devrait peut-être passer en revue les versions dans les différentes langues. Les termes anglais mentionnés reproduisent la terminologie des Règles de Hambourg. M. Katz croit comprendre que le mot *"action"* vise une action intentée devant un tribunal ou une juridiction arbitrale. La question n'a pas été examinée au groupe de rédaction, qui avait trouvé satisfaisante la terminologie utilisée dans les Règles de Hambourg.

21. Le PRÉSIDENT estime que la distinction faite entre recours et actions devrait être maintenue dans les diverses versions, lorsque cela est possible. Le terme général de *"claims"* ("recours") est employé à bon escient dans le titre, et le terme d'*"action"* utilisé aux paragraphes 1 et 2 se réfère aux procédures judiciaires dans lesquelles il est fait valoir un droit.

22. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) note que la version française de l'article 7 du projet dont est saisie la Commission porte un titre différent de celui de la version française de l'article 7 des Règles de Hambourg, lequel est intitulé "Recours judiciaires".

23. M. BONELL (Italie) dit que la divergence entre les deux textes (en français) lui a échappé, mais qu'il préfère le libellé retenu pour le projet examiné par la Commission, en raison de son caractère plus général. La portée de l'article 7 ne devrait pas être limitée à la procédure judiciaire ou à la procédure d'arbitrage, en particulier parce qu'un différend pourrait fort bien être réglé par voie extrajudiciaire. Il serait de toute façon erroné de trop mettre en évidence les divergences par rapport aux Règles de Hambourg.

24. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) estime que le texte anglais est entièrement satisfaisant, mais que le texte russe devrait être quelque peu modifié au groupe de rédaction.

25. M. AZZIMAN (Maroc), appuyé par M. CHAFIK (Egypte), dit que l'objet de l'article 7 est de restreindre les actions intentées contre un préposé, mandataire ou sous-traitant de l'exploitant aux limites de responsabilité fixées dans l'article 6, et que cela devrait apparaître dans le titre. Aussi propose-t-il un nouveau titre ainsi libellé : "Application des limites à d'autres recours en responsabilité".

26. Estimant que l'expression "ou autrement" utilisée à la fin du paragraphe 1 n'est pas assez précise, M. Azziman propose de remplacer le membre de phrase "responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement" par le membre de phrase "responsabilité contractuelle, délictuelle ou d'une autre nature".

27. M. BONELL (Italie) considère qu'il vaudrait mieux s'écarter aussi peu que possible des Règles de Hambourg. L'article en question a pour but de circonscrire les conditions dans lesquelles les limites de la responsabilité s'appliquent dans le cas de recours engagés contre l'exploitant de terminal de transport en sa qualité d'entrepreneur.

28. Pour que le groupe de rédaction puisse régler les problèmes ayant trait aux versions dans les différentes langues, il faudrait lui donner un mandat aussi large que possible, y compris la latitude de maintenir le libellé actuel.

29. M. DJIENA (Cameroun) pense que le nouveau titre proposé par le représentant du Maroc risque de soulever des difficultés car il s'écarte encore plus du texte des Règles de Hambourg. On pourrait, estime-t-il, laisser au groupe de rédaction le soin de décider du titre à retenir.

30. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique), appuyé par M. OCHIAI (Japon), partage l'avis du représentant de l'Italie. En effet, un tribunal dont l'attention serait attirée sur toute divergence par rapport aux Règles de Hambourg risquerait de leur attribuer une excessive importance. M. Larsen est favorable au maintien du titre actuel et de l'expression "ou autrement".

31. M. CHAFIK (Egypte) dit que le titre en question ne reflète pas fidèlement la teneur de l'article.

32. M. GAUTIER (France) estime qu'il y a des différences entre l'objet du texte à l'examen et celui des Règles de Hambourg. On pourrait confier au Groupe de travail le soin d'améliorer les versions dans les différentes langues, si besoin est.

33. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) et M. DJIENA (Cameroun) estiment que la version anglaise ne pose aucun problème. La Commission pourrait confier au groupe de rédaction le soin d'aligner les autres versions.

34. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) estime que l'on aurait tort de respecter servilement les Règles de Hambourg lors de la mise au point définitive des différentes versions linguistiques. En outre, il est de la plus grande importance que les personnes intéressées du groupe de rédaction comprennent exactement ce que l'on entend par *"defences"* au paragraphe 1 de la version anglaise, par exemple.

35. M. INGRAM (Royaume-Uni) dit que la teneur de cet article remonte à la Convention de Varsovie de 1929 et que les tribunaux n'auraient donc pas la moindre difficulté à comprendre ce que signifie le texte.

36. M. BONELL (Italie) dit que le titre proposé a pour objet de faire ressortir clairement que les exonérations peuvent être invoquées dans les actions intentées sur une base non contractuelle. La Commission peut sans difficulté renvoyer l'ensemble de cette question au groupe de rédaction.

37. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission décide de renvoyer le paragraphe 1 au groupe de rédaction pour amendement, si besoin est.

38. *Il en est ainsi décidé.*

39. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des participants sur le paragraphe 2. S'il n'y a pas d'observations, il considérera que la

Commission décide de renvoyer le paragraphe au groupe de rédaction.

40. *Il en est ainsi décidé.*

41. Le PRÉSIDENT invite les participants à soumettre leurs observations sur le paragraphe 3.

42. M. ILLESCAS (Espagne) dit que l'expression "le montant total des réparations dues", du moins dans la version espagnole, soulève quelques difficultés. Il note que, dans la version espagnole du paragraphe 3 de l'article 6, on parle de *"responsabilidad acumulada"*. Il serait peut-être souhaitable d'utiliser la même terminologie dans le paragraphe 3 de l'article 7, du moins en espagnol. Il propose que soit ajouté le mot *"acumulable"* après les mots *"cuantía total"*.

43. Il estime qu'une confusion pourrait naître de l'utilisation de la conjonction "et" entre les mots "exploitant" et "préposé", associée à l'utilisation de la conjonction "ou" entre "mandataire" et "personne". Il propose que "et" à la deuxième ligne soit remplacé par "ou".

44. M. SAMI (Iraq) souscrit à l'opinion exprimée par le représentant de l'Espagne et précise qu'en ce qui concerne le premier point mentionné, les versions française et arabe sont claires. Il approuve le remplacement de "et" par "ou".

45. M. EYZAGUIRRE (Chili), Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) et M. MORA ROJAS (Costa Rica) souscrivent aux observations du représentant de l'Espagne.

46. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) dit que le changement proposé, à savoir remplacer "et" par "ou", est plus radical qu'il n'y paraît à première vue. Le texte actuel est conforme à celui des Règles de Hambourg. Si "et" était remplacé par "ou", on courrait le risque d'une interprétation du texte selon laquelle la limite de responsabilité pourrait être réclamée à deux reprises.

47. M. BONELL (Italie) partage ce point de vue. Pour lui, cette disposition a toujours signifié que le recouvrement pouvait être fait auprès de deux parties, mais que le total ne pouvait pas excéder les limites de la responsabilité. Il souhaite vivement que le texte actuel soit maintenu.

48. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) et M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) se rangent à l'avis de l'observateur de l'Autriche. L'amendement espagnol entraînerait un changement radical, du moins en ce qui concerne la version anglaise.

49. M. AZZIMAN (Maroc) juge le texte actuel parfaitement clair et il y souscrit pleinement. Ce qui compte, c'est d'être certain du but recherché.

50. M. EYZAGUIRRE (Chili) dit que, dans son esprit, l'ajout du mot *"acumulable"* après *"cuantía total"* en espagnol, ou des mots *"accumulable"* ou *"accruable"* avant *"amounts"* en anglais éliminerait les risques évoqués par l'observateur de l'Autriche et le représentant de l'Italie. Ce qu'il convient d'examiner ce sont les incidences globales de la proposition du représentant de l'Espagne.

51. Pour M. CHAFIK (Egypte), le texte signifie que le montant total ne doit pas excéder les limites de la responsabilité. Il préfère le texte actuel.

52. M. MOORE (Nigéria) se range à l'avis de l'orateur précédent. Le mot "total" vise la somme des montants dus par une ou plusieurs personnes.

53. M. MORA ROJAS (Costa Rica) note que, dans la version espagnole des Règles de Hambourg, on utilise le mot *"o"* ("ou") alors que, dans la version espagnole du texte à l'examen, on utilise le mot *"y"* ("et").

54. M. ILLESCAS (Espagne) précise qu'il a soulevé ce point parce que, conformément au paragraphe 2 de l'article 7, qui n'a été examiné que sommairement, une action pourrait être intentée par le client d'un exploitant de terminal contre un préposé ou mandataire de l'exploitant ou toute autre personne employée par lui pour l'exécution des services relatifs au transport. Grâce à l'introduction du mot *"acumulable"* dans la version espagnole, on indiquerait clairement que le préposé ou mandataire peut se prévaloir des exonérations et limites de responsabilité.

55. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) partage les préoccupations de l'observateur de l'Autriche. Il ne voit pas très bien ce que l'on souhaite obtenir par le remplacement du mot "et" par le mot "ou". Il y a de toute évidence accord sur le fait que les actions combinées qui peuvent être engagées contre l'exploitant ne peuvent pas excéder les limites énoncées à l'article 6. L'utilisation du mot "ou" pour associer préposé et mandataire indique simplement qu'il peut s'agir de l'un ou de l'autre. Le but recherché est d'énoncer un montant total de responsabilité qui ne doit pas être dépassé.

56. Pour Mme LIVADA (Observateur de la Grèce), cette disposition signifie que l'exploitant et ses préposés sont conjointement et solidairement responsables. Elle estime que le mot "et" est nécessaire.

57. M. SAMI (Iraq), qui souscrit à l'opinion exprimée par le représentant de l'Espagne, dit que des actions distinctes peuvent être intentées contre chaque mandataire de l'exploitant, mais que chacune de ces actions serait alors fondée sur des motifs différents pour chaque personne. A la lumière du paragraphe 2, trois éventualités doivent être examinées. La première est celle d'une action intentée contre l'exploitant lui-même; la deuxième, celle d'une action séparée intentée contre un préposé de l'exploitant; enfin, la troisième, celle d'une action intentée solidairement contre l'exploitant et son préposé. Dans ce cas, il s'agirait d'une seule et même action et, même si elle mettait en cause plusieurs personnes, les limites de responsabilité continueraient de s'appliquer. Aussi conviendrait-il de ne pas faire référence, selon M. Sami, au montant total dû, mais plutôt à des montants correspondant à chacune des actions définies conformément à l'article 6.

58. Pour M. BONELL (Italie), il semble que, pour les représentants de l'Espagne et de l'Iraq, le paragraphe 2 signifie que le préposé ou mandataire pourrait être poursuivi solidairement avec l'exploitant. Cela n'est que partiellement vrai. Le paragraphe 2 n'a pas pour objet de permettre une action, mais simplement d'énoncer que, si une action est intentée, alors les limites de responsabilité s'appliquent. Toutes les autres questions se situent en dehors du champ d'application du projet à l'examen et relèvent de la responsabilité délictuelle. Les règles en la matière varient selon les systèmes juridiques, mais la philosophie qui anime l'ensemble de cet article est que, pour un seul et même fait, des actions différentes peuvent être intentées, l'une contractuelle contre l'exploitant et l'autre, *a delicto*, contre son mandataire. Telle qu'elle se présente, cette disposition a pour objet d'éviter qu'un recouvrement ne s'opère au moyen d'actions différentes fondées sur un seul et même fait préjudiciable et que l'on n'aboutisse au paiement d'une somme qui serait le double de celle qui serait normalement due. Cette question est d'une grande importance.

59. M. ILLESCAS (Espagne) reconnaît que le texte se prête à des interprétations différentes, mais il s'étonne qu'il y ait

discordance entre les versions espagnole et anglaise des Règles de Hambourg. Celles-ci sont un instrument international approuvé, signé à l'issue d'une conférence diplomatique et qui doit entrer prochainement en vigueur; or on trouve au paragraphe 3 de l'article 7 un *"o"* ("ou") dans le texte espagnol, alors qu'il y a un *"and"* ("et") dans le texte anglais.

60. Certes, la Commission n'est pas saisie des Règles de Hambourg, mais cette question de principe doit être traitée et c'est la raison pour laquelle M. Illescas a proposé ses amendements.

61. M. SEVON (Observateur de la Finlande), appuyé par M. RUSTAND (Observateur de la Suède), est opposé à l'adoption d'une terminologie autre que celle de la version anglaise des dispositions correspondantes des Règles de Hambourg car tout écart par rapport à cette terminologie pourrait être interprété comme impliquant une différence fondamentale de sens. Dans son esprit, le texte sous sa forme actuelle traduit parfaitement l'idée selon laquelle, si plusieurs actions sont intentées qui reposent sur un seul et même fait, les limites de responsabilité ne s'appliquent qu'une seule fois au montant total dû au titre de la Convention.

62. Pour M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie), le texte du Groupe de travail ne soulève aucune difficulté et il ne semble pas qu'il y ait de graves divergences quant au fond.

63. Le PRÉSIDENT juge les versions anglaise et russe du paragraphe 3 satisfaisantes. Il propose que l'on confie au groupe de rédaction le soin d'améliorer, si besoin est, les autres versions linguistiques.

64. *Il en est ainsi décidé.*

65. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) appelle l'attention sur les observations formulées par son gouvernement à propos du paragraphe 3 de l'article 7 qui figurent à la page 17 du document A/CN.9/319. Les mots "prévues par la présente Convention", qui figurent à la fin du paragraphe, couvrent-ils l'éventualité envisagée au paragraphe 4 de l'article 6, selon lequel les limites de responsabilité ne sont pas fixées directement par la Convention, mais déterminées par accord contractuel avec l'exploitant ? Dans l'affirmative, on pourrait faire utilement référence au paragraphe 4 de l'article 6.

66. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) estime que, sous sa forme actuelle, le paragraphe 3 de l'article 7 couvre la situation prévue au paragraphe 4 de l'article 6.

67. M. SEVON (Observateur de la Finlande) n'est pas certain de la réponse qu'il convient d'apporter à la question du représentant de l'Union soviétique. S'agissant de l'exploitant lui-même, il n'y a pas de problème. Mais si, ce qui peut aisément être le cas, ses préposés ou mandataires ou autres personnes répondent du même fait, il n'apparaît pas clairement que le montant dû par eux puisse aussi être augmenté. D'après M. Sevon, les limites de responsabilité prévues par la Convention doivent s'appliquer dans tous les cas, sauf lorsque des limites plus élevées ont été convenues.

68. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) estime que, sous sa forme actuelle, l'article 7-3 couvre la situation prévue à l'article 6-4. Le groupe de rédaction devrait être chargé de trouver une formulation plus claire reflétant cette interprétation.

69. M. BONELL (Italie) dit que l'on pourrait envisager d'étendre aux préposés ou mandataires de l'exploitant la décision prise par ce dernier de relever les limites de responsabilité, mais que cela pourrait difficilement être étendu aux entrepreneurs indépendants. La formulation adoptée par le Groupe de travail est, de fait, quelque peu ambiguë, mais M. Bonell ne la juge pas pour autant inacceptable. On peut difficilement rédiger une disposition plus claire, dans l'état actuel des choses, si tant est que cela soit souhaitable. M. Bonell souhaite que la Commission adopte le texte sous sa forme actuelle et voie comment il fonctionne dans la pratique.

70. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) souscrit aux observations faites par l'observateur de la Finlande. Le texte ne couvre pas le cas envisagé à l'article 6-4 et le groupe de rédaction devrait essayer de clarifier ce point.

71. M. CHAFIK (Egypte) propose que le texte de l'article 7-3 soit adopté tel quel mais que les différentes interprétations qui ont été avancées à propos du point soulevé par le représentant de l'Union soviétique soient relatées dans le rapport de la Commission.

72. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) est favorable à une telle solution. Les Règles de Hambourg ne font état que des préposés ou mandataires de l'exploitant alors que le projet de convention à l'examen vise également d'autres personnes dont l'exploitant utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport, d'où la complexité du problème.

73. M. HORNBY (Canada) souhaite lui aussi que le texte demeure en l'état mais demande que soit consignée dans le rapport l'interprétation du paragraphe 3 faite par sa délégation, à savoir que le préposé ou le mandataire de l'exploitant, ou toute autre personne visée à l'article 7-2, peut invoquer les limites de responsabilité prévues à l'article 6, mais pas celles qui pourraient résulter d'un engagement contractuel de l'exploitant.

74. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) partage cet avis.

75. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) adhère à la solution proposée par le représentant de l'Egypte et souhaite que soit consignée l'opinion de sa délégation selon laquelle les mots "prévues par la présente Convention" couvrent l'option offerte à l'article 6-4.

76. Répondant à une question de Mme SKOVBY (Danemark), le PRÉSIDENT dit qu'en acceptant de maintenir l'article 7-3 en l'état, la Commission s'est donné une certaine marge de manœuvre à propos de la question soulevée par le représentant de l'Union soviétique. Les différentes opinions exprimées seront reflétées dans le rapport. Il propose que l'article 7, dans son entièreté, soit renvoyé au groupe de rédaction.

77. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 413e séance

Mardi 23 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.413]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 5.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.3 à 6)

Article 8

1. M. KATZ (Service du droit commercial international), présentant l'article 8, dit que le paragraphe 1, qui énonce les circonstances dans lesquelles l'exploitant ne peut plus se prévaloir des limites de responsabilité spécifiées à l'article 6, a fait l'objet d'un débat très animé au sein du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, débat axé avant tout sur la question de savoir si l'exploitant devrait être déchu de ce droit du fait de sa propre conduite, ou également du fait de la conduite d'autres personnes, telles que ses préposés ou mandataires ou des entrepreneurs indépendants. A l'appui du principe selon lequel l'exploitant ne serait pénalisé que pour ses propres actes intentionnels ou téméraires, il a été noté au sein du Groupe de travail que ce principe était énoncé à l'article 8 des Règles de Hambourg et qu'il était souhaitable que les limites applicables à l'exploitant ne puissent pratiquement pas être supprimées, car, dans ce cas, certains avantages économiques, par exemple des primes d'assurance plus favorables, pourraient être transférés le long de la chaîne des personnes et activités commerciales par laquelle les marchandises étaient transférées.

2. Le fait d'autoriser la suppression de la limite en cas d'acte intentionnel ou téméraire d'autres personnes augmenterait fortement les risques de l'exploitant et aurait des conséquences économiques néfastes. La proposition selon laquelle l'exploitant perdrait le bénéfice de la limite de responsabilité, non seulement du fait de sa propre conduite, mais également du fait de la conduite d'autres personnes, telles que ses préposés ou mandataires et des entrepreneurs indépendants, a reçu un certain appui, notamment au motif qu'un exploitant qui serait une personne morale n'agirait normalement pas directement, mais par le biais de ses préposés ou mandataires et peut-être d'entrepreneurs indépendants, de sorte que restreindre les dispositions concernant la déchéance du droit de limiter la responsabilité reviendrait dans la pratique à quasiment les supprimer.

3. Le débat au sein du Groupe de travail a abouti au compromis énoncé au paragraphe 1, selon lequel l'exploitant perd le bénéfice des limites de responsabilité du fait de sa propre conduite ou de celle de ses préposés ou mandataires, mais non du fait de la conduite d'un entrepreneur indépendant engagé par lui. Le Groupe de travail a jugé que d'importantes questions de politique étaient en jeu, que les gouvernements devraient examiner.

4. Le paragraphe 2, qui traite des préposés ou mandataires de l'exploitant et des entrepreneurs indépendants, stipule que ceux-ci ne pourront se prévaloir des limites de responsabilité qui leur sont applicables en vertu du paragraphe 2 de l'article 7 en cas de conduite téméraire ou intentionnelle.

5. M. INGRAM (Royaume-Uni) souligne que la référence, au paragraphe 1, aux préposés ou mandataires a suscité les plus vives inquiétudes parmi tous les milieux commerciaux qui ont été consultés au Royaume-Uni. Les limites de la responsabilité d'un exploitant énoncées à l'article 6 du projet de convention sont parallèles à celles qui sont énoncées dans d'autres conventions de transport, mais ces autres conventions ne prévoient pas que le transporteur sera déchu de son droit de limiter sa responsabilité du fait d'actes de ses préposés ou mandataires. Le fait que le projet de convention stipule que les transporteurs et exploitants peuvent limiter leur responsabilité s'appuie sur de bonnes raisons; il permet d'éviter les incertitudes; en outre, le transporteur ou l'exploitant qui supporte les risques relatifs à un nombre considérable de marchandises pourra contracter une assurance-responsabilité. Un terminal de transport peut contenir des marchandises de valeur très élevée et, si l'exploitant est responsable en cas de destruction de son terminal par un incendie causé par la malveillance ou l'imprudence d'un seul employé, il lui sera sans doute impossible de s'assurer et il devra risquer d'exercer ses activités sans assurance. S'il peut s'assurer, la prime sera plus élevée et ce surcoût devra être transféré aux chargeurs.

6. L'inclusion au paragraphe 1 de la référence aux préposés ou mandataires — et, encore plus, aux autres personnes dont l'exploitant utilise les services — rendrait dans une large mesure inopérant le droit de limiter la responsabilité en vertu de l'article 6. Cela risquerait d'avoir des incidences très fâcheuses sur les dépenses des exploitants et donc sur le coût du commerce international — et même sur les chances de voir le projet de convention entrer un jour en vigueur. Les préposés ou mandataires ne sont pas mentionnés dans les Règles de Hambourg. Les conséquences de cette disposition du projet de convention sur les exploitants de terminaux de transport et sur les entrepreneurs de manutention seraient considérables. Alors qu'ils étaient auparavant à même de s'exonérer par contrat de toute responsabilité, ils seraient maintenant presque automatiquement soumis à des limites de responsabilité élevées pour les marchandises sous leur garde, à moins qu'ils ne puissent prouver qu'ils ont pris toutes les mesures raisonnables pour protéger les marchandises.

7. M. Ingram prie donc instamment la Commission de supprimer les mots "lui-même ou de ses préposés ou mandataires" au paragraphe 1, comme son gouvernement l'a proposé dans le document A/CN.9/XXII/CRP.4. La délégation britannique préférerait que le paragraphe 2 ne figure pas du tout dans le projet de convention, bien qu'il soit nettement moins nocif que le paragraphe 1 actuel, car il n'empêcherait pas que les risques puissent être assurés.

8. Mme van der HORST (Pays-Bas), pour les raisons exposées dans les observations de son gouvernement (A/CN.9/319/Add.3, p. 4 à 7), appuie la proposition du Royaume-Uni.

9. M. DJIENA (Cameroun) appuie le texte actuel du paragraphe 1, qui est un compromis auquel on est parvenu après des débats prolongés.

10. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) déclare que le cas de l'article 8 est un des très rares cas dans lesquels sa délégation estime qu'il n'y a pas lieu de s'inspirer des Règles de

Hambourg. Le libellé adopté pour la disposition correspondante figurant dans ces dernières faisait partie d'une formule de transaction globale dont il avait été convenu afin d'éliminer le recours pour faute nautique. Au Groupe de travail, la Tchécoslovaquie était au départ favorable à ce que, dans le paragraphe 1, on parle également des entrepreneurs indépendants, mais elle s'était par la suite déclarée satisfaite du compromis auquel on était parvenu. M. Pohunek appuie le texte actuel du paragraphe.

11. Mme SKOVBY (Danemark) se déclare opposée à l'amendement du Royaume-Uni. Il est difficile d'établir une distinction entre l'exploitant et ses préposés, en particulier dans le cas d'une société.

12. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) se déclare fermement en faveur du libellé actuel du paragraphe 1, tout en appelant l'attention des participants sur la légère modification proposée par son gouvernement à la page 2 du document A/CN.9/XXII/CRP.6. Selon son interprétation, le compromis auquel on est parvenu au Groupe de travail n'englobe pas la question des actes ou omissions commis par les préposés n'agissant pas dans l'exercice de leurs fonctions. Il propose que l'application de la règle que l'on examine actuellement soit limitée aux actes ou omissions commis dans le cadre strict de l'emploi, conformément au principe qui ressort de l'article 25 de la Convention de Varsovie.

13. M. Schrock propose que la Commission décide d'abord s'il faut parler des préposés ou mandataires dans le paragraphe 1. Si l'on décide d'en parler, la question de savoir ce qu'englobe la notion d'emploi devra alors être examinée.

14. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande), pour les raisons déjà invoquées par d'autres représentants, se déclare opposé à l'amendement du Royaume-Uni. On ne voit pas l'intérêt de limiter l'application des dispositions de l'article 6 au seul exploitant, qui est dans une large mesure une personne morale.

15. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) s'associe aux observations du représentant de la Tchécoslovaquie. Le Groupe de travail a examiné assez longuement la question des limites de responsabilité irréfragables, et aucun argument véritablement concluant n'est apparu en faveur de celles-ci. Le représentant des Etats-Unis serait heureux qu'on lui fournisse une preuve convaincante. Etant donné que l'exploitation des terminaux de transport est une activité essentiellement terrestre, la protection correspondante ne devrait pas différer de celle qui est prévue pour d'autres activités également terrestres. Si la preuve dont il a parlé ne peut être fournie, M. Sweeney préférerait que l'ensemble de l'article 8 soit placé entre crochets. A cet égard, il appelle l'attention des participants sur les observations de son gouvernement concernant cet article (A/CN.9/319, p. 8).

16. M. WANG Yangyang (Chine) présente l'amendement proposé par son pays (A/CN.9/XXII/CRP.3, par. 6), qui est analogue à l'amendement du Royaume-Uni. L'idée sous-jacente à cette proposition est de faire d'une disposition facultative une disposition obligatoire ou restrictive.

17. Cela dit, étant donné le compromis auquel on est parvenu au Groupe de travail, la délégation chinoise n'insistera pas pour que son amendement soit adopté.

18. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) s'associe à ceux qui se sont prononcés pour le maintien du texte actuel. Avec les suppressions qui sont proposées, seul resterait en cause l'exploitant et, si ce dernier est une personne morale, l'article 8 perdrait tout son sens.

19. Au sujet des remarques faites par le représentant des Etats-Unis, l'observateur de l'Autriche déclare qu'il est en faveur de limites qui ne soient pas infranchissables et qui sont du reste prévues dans d'autres conventions.

20. M. MOORE (Nigéria) déclare qu'il ne comprend pas en vertu de quelle logique le représentant du Royaume-Uni souhaite que l'on supprime dans le paragraphe 1 les mots "lui-même ou de ses préposés ou mandataires". Il est parfaitement établi, dans les systèmes relevant de la *common law*, que l'exploitant, en sa qualité de mandant, est responsable des pertes, dommages ou retards quels qu'ils soient, et que cela englobe la responsabilité dérivée qui concerne les actes des préposés ou mandataires. M. Moore est en faveur de l'adoption du paragraphe tel qu'il a été rédigé par le Groupe de travail, car ce texte est à la fois clair et précis.

21. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) appuie les arguments du représentant de la Tchécoslovaquie. Le compromis qui est à l'origine du libellé des articles 5, 6 et 8 des Règles de Hambourg ne saurait être valable à l'égard des exploitants de terminal de transport. M. Joko-Smart pourrait accepter l'article 8, soit sous sa forme actuelle, soit sous une forme modifiée conformément à la proposition faite par le représentant de la République fédérale d'Allemagne. La notion de responsabilité secondaire ou dérivée est solidement ancrée dans la *common law* et il n'est pas disposé, pour sa part, à s'en écarter.

22. M. HORNBY (Canada) n'est pas insensible aux arguments formulés par le représentant du Royaume-Uni en ce qui concerne la nécessité d'établir des limites de responsabilité irréfragables. Les exploitants de terminal de transport ne sauraient être tenus pour responsables des actes extracontractuels, délictueux ou quasi délictueux commis par leurs employés ou mandataires lorsque ces actes sortent du cadre strict de l'emploi de ces derniers. Cette question devrait être examinée en liaison avec la proposition du représentant de la République fédérale d'Allemagne qui figure dans le document A/CN.9/XXII/CRP.6.

23. M. SAMI (Iraq) est favorable au maintien du texte du Groupe de travail auquel on ajouterait le membre de phrase proposé par le représentant de la République fédérale d'Allemagne. Il n'est pas raisonnable ni équitable d'imposer à l'exploitant d'un terminal la responsabilité d'actes de ses mandataires ou préposés commis en dehors de leurs fonctions normales.

24. Selon M. ILLESCAS (Espagne), il ne faut pas supprimer les limites de la responsabilité du fait d'actes commis par des mandataires ou des préposés et qui n'entrent pas dans le cadre de leurs fonctions. Il appelle l'attention sur les observations de son Gouvernement qui figurent aux pages 7 et 8 du document A/CN.9/319 et sur la proposition visant à ajouter à la fin du paragraphe 1 la disposition suivante : "sous réserve qu'ils se soient produits dans le cadre de l'exécution des obligations contractuelles de l'exploitant".

25. M. CHAFIK (Egypte) appuie la proposition du représentant du Royaume-Uni et en particulier l'argument avancé par celui-ci à propos des coûts d'assurance. Selon les Règles de Hambourg, l'exploitant est responsable de la négligence d'agents et d'employés mais non d'actes criminels.

26. Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) soutient la proposition du Royaume-Uni visant à supprimer les mots "lui-même ou de ses préposés ou mandataires", mais si la Commission n'approuve pas cet amendement, elle est disposée à accepter le libellé proposé par le représentant de la République fédérale d'Allemagne.

27. M. GOH (Singapour) appuie la proposition du représentant du Royaume-Uni.

28. M. BERAUDO (France) rappelle que le projet de convention à l'examen traite d'une situation tout à fait différente de celle que visent les Règles de Hambourg. Celles-ci ont trait au transport maritime de marchandises, cas dans lequel les propriétaires sont toujours les personnes morales et non des personnes physiques. En revanche, l'exploitant d'un terminal de transport peut être une personne physique ou une personne morale. Il est nécessaire de faire la distinction entre, d'une part, la personne morale — qui exploite un terminal moderne hautement perfectionné et dans le cas duquel les limites de la responsabilité ne pourront jamais être franchies et, d'autre part, la personne physique, l'exploitant d'une seule grue par exemple, qui sera toujours pleinement responsable. La nécessité de tenir compte de cette distinction a inspiré au Groupe de travail le libellé actuel de l'article qui n'est pas satisfaisant d'un point de vue juridique. M. Beraudo souligne que l'article 5 envisage la responsabilité de l'exploitant par rapport à trois catégories de personnes, ses préposés, ses mandataires ou d'autres personnes mais que dans l'article 8 il n'est envisagé que deux catégories, les préposés et les mandataires. M. Beraudo aurait été favorable à l'inclusion dans l'article 8 d'une référence à d'autres personnes, par exemple les *entrepreneurs indépendants*. A tout le moins, le compromis que représente le texte établi par le Groupe de travail devrait être maintenu.

29. M. VENKATARAMIAH (Inde) approuve la manière de voir du représentant de la France et appuie l'adoption du texte élaboré par le Groupe de travail.

30. Le PRÉSIDENT note que la proposition du représentant du Royaume-Uni paraît inacceptable à la majorité des membres de la Commission et que la proposition de la Chine n'a guère été appuyée. Il suggère que la suite du débat porte sur la proposition présentée par la République fédérale d'Allemagne dans le document A/CN.9/XXII/CRP.6.

31. M. BERAUDO (France) dit qu'à première vue la proposition semble acceptable. Elle précise simplement que l'exploitant ne devrait pas être responsable des actes que ses mandataires ou employés commettraient en dehors de l'exercice de leurs fonctions et qui échapperaient donc à son contrôle. L'expérience des tribunaux français donne cependant à penser qu'il est extrêmement difficile dans la pratique de déterminer si une personne a commis un acte précis dans l'exercice ou en dehors de l'exercice de ses fonctions, d'où une prolifération de litiges sur ce point. En France, le Conseil d'Etat a en fait rejeté une règle de teneur identique. Selon M. Beraudo, les cas où les limites de responsabilité pourraient être "franchies" devraient être strictement définis. Cet objectif est atteint dans le projet établi par le Groupe de travail. M. Beraudo n'est donc pas en mesure d'appuyer l'amendement présenté par la République fédérale d'Allemagne.

32. M. SEVON (Observateur de la Finlande) appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne. Il s'étonne que le représentant de la France pense que l'adoption de cette proposition entraînerait une prolifération de litiges. Il semble que, d'une manière générale, les textes de la CNUDCI n'ont pas jusqu'ici suscité beaucoup de litiges.

33. M. Sevon suggère d'améliorer le texte de la proposition en évitant l'emploi d'une double négation.

34. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit qu'il n'est pas en mesure d'appuyer la proposition de la République fédérale d'Allemagne qui, selon lui, ôterait son sens à la disposition du paragraphe 1. C'est un principe général de droit que s'il existe une possibilité de perte, de retard ou de dommage, quelqu'un doit en assumer les risques. Cette personne est généralement la partie la mieux à même d'exercer une influence, en l'occurrence l'exploitant. En d'autres termes, les mandataires et les préposés sont soumis à l'influence de l'exploitant.

35. M. DJIENA (Cameroun) dit que le membre de phrase supplémentaire proposé par la République fédérale d'Allemagne est redondant. Il ressort déjà implicitement des articles 1 et 2 que le projet de convention concerne les cas où l'exploitant agit dans l'exercice de ses fonctions. M. Djiena ne voit pas pourquoi il faudrait apporter des éclaircissements supplémentaires à l'article 8. Il pense comme le représentant de la France que lorsqu'un exploitant emploie des mandataires ou des préposés, il est difficile de faire une distinction entre les actes ou omissions qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions et ceux qu'ils commettent en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

36. M. FALVEY (Etats-Unis d'Amérique) approuve les observations du représentant de la République démocratique allemande. Il est impossible de prouver qu'un acte intentionnel a été ou non commis par quelqu'un dans l'exercice de ses fonctions. En tout état de cause, il incombe à l'exploitant de surveiller ses *mandataires ou employés*.

37. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) croit comprendre que l'exploitant ne serait pas responsable des actes ou omissions que des mandataires ou employés commettraient en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Cependant, un certain nombre de délégations ont laissé entendre qu'il serait difficile de distinguer les actes et omissions que les préposés ou mandataires commettraient dans l'exercice de leurs fonctions de ceux qu'ils commettraient en dehors de l'exercice de leurs fonctions; elles ont donc considéré que les limites de responsabilité ne devraient pas disparaître. La représentante de l'Argentine estime qu'il est dangereux de rendre l'exploitant responsable des actes que quelqu'un aurait commis en dehors de l'exercice de ses fonctions; en Argentine, les tribunaux ont fréquemment été en mesure d'identifier des actes commis par des personnes agissant en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

38. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) reconnaît que la proposition de son pays pourrait être améliorée quant à la forme. Il considère cependant qu'elle est justifiée quant au fond. La distinction entre les actes qu'une personne commet dans l'exercice et ceux qu'elle commet en dehors de l'exercice de ses fonctions est un concept familier dans le droit de son pays et n'a pas posé de problèmes devant les tribunaux.

39. M. INGRAM (Royaume-Uni) constate que, de l'avis général, un droit de limiter la responsabilité est nécessaire. Si on autorise une dérogation aux limites, c'est dans l'intention de dissuader l'exploitant d'agir témérairement. Une disposition qui rendrait l'exploitant responsable sans limites des actes de ses préposés, même si ces derniers agissent totalement en dehors de l'exercice de leurs fonctions, n'obtiendrait pas ce résultat et apparaîtrait par conséquent contraire à l'intention initiale qui était de prévoir en tout cas un droit de limiter la responsabilité. Sa délégation soutient donc la proposition de la République fédérale d'Allemagne mais convient avec l'observateur de la Finlande que le groupe de rédaction pourrait être invité à en améliorer le texte. L'expression "dans l'exercice de ses fonctions" correspond à un concept bien connu et est également utilisé à l'article 7 du projet de convention. Elle ne devrait donc soulever aucun problème. Il est clair que des actes *téméraires* ou même des actes commis avec une intention dans le cadre des fonctions du préposé ou du mandataire sont parfaitement concevables. La délégation du Royaume-Uni considère que l'amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne va dans le

sens de l'article, qui est de permettre des dérogations aux limites, afin d'inciter l'exploitant à se comporter convenablement.

40. M. HORNBY (Canada) appuie la proposition de la République fédérale d'Allemagne et souhaiterait que ce texte soit renvoyé au groupe de rédaction pour les modifications nécessaires. Le projet de convention imposera un régime de responsabilité dans de nombreuses juridictions, y compris celle du Canada, où il n'en existe pas pour le moment. L'essentiel pour faciliter l'adhésion au texte est d'établir un élément de certitude en fixant des limites à la responsabilité. Dans l'article 8 tel qu'il est rédigé, il est aisé de déroger à ces limites lorsqu'un préposé ou mandataire agit hors de l'exercice de ses fonctions. Il faut par conséquent qu'il soit difficile de déroger à ces limites et tel est l'objet de l'amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne. La notion de l'"exercice des fonctions" est un concept très largement admis au Canada dans une longue jurisprudence. Les cours et tribunaux du Canada n'éprouveraient donc aucune difficulté à utiliser ce concept.

41. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) dit que sa délégation appuie l'amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne mais pense comme l'observateur de la Finlande qu'il est nécessaire d'en améliorer la rédaction. L'exploitant devrait perdre le bénéfice des limites seulement si l'acte téméraire d'un préposé est commis dans l'exercice de ses fonctions. Il approuve à cet égard les remarques faites par le représentant du Royaume-Uni.

42. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) observe que la discussion porte pratiquement sur des points déjà soulevés au Groupe de travail. On peut trouver un résumé des opinions exprimées au Groupe de travail aux paragraphes 55 à 57 du rapport du Groupe de travail qui figure dans le document A/CN.9/298. Le Groupe de travail a entendu des arguments pour et des arguments contre et il a finalement décidé de ne pas ajouter au paragraphe un libellé analogue à celui que propose la République fédérale d'Allemagne. La délégation tchécoslovaque considère que le libellé de compromis approuvé par le Groupe de travail devrait être maintenu.

43. M. AZZIMAN (Maroc) ne peut pas appuyer la proposition de la République fédérale d'Allemagne et s'associe aux objections formulées par l'observateur de la République démocratique allemande à cet égard. Le problème est un problème de fond et non de forme. Au Maroc, comme dans bien d'autres pays, l'acte commis avec intention visé au paragraphe 1 de l'article 8 est par définition hors de l'exercice des fonctions du préposé ou mandataire. Ajouter le texte proposé à la fin de ce paragraphe serait lui enlever son sens.

44. Mme LIVADA (Observatrice de la Grèce) dit que sa délégation ne peut pas non plus approuver l'amendement de la République fédérale d'Allemagne pour les raisons déjà exposées par les délégations de la France et de la République démocratique allemande, entre autres. Elle exprime également des réserves au sujet des termes "intention" et "témérairement". Selon la législation grecque, la responsabilité découle uniquement de l'intention ou de la négligence. L'intention peut être soit l'intention dans sa forme pure et simple ou ce que l'on pourrait appeler approximativement une intention accidentelle, c'est-à-dire dans le cas où une personne présume que l'acte en cause aura probablement un effet dommageable. La délégation grecque se demande si la première acception est celle du libellé ou si au contraire le terme doit être interprété comme signifiant que la personne responsable de l'acte n'accepte pas la probabilité d'un résultat dommageable et pense qu'il pourrait être évité mais provoque tout de même le résultat dommageable comme conséquence de l'acte téméraire. Le texte présent semble confondre "intention accidentelle" et "acte téméraire". Si l'intention de la Commission est de limiter la responsabilité au dommage uniquement, il ne devrait y avoir aucune référence à la négligence. Si, d'autre part, la Commission souhaite étendre la responsabilité à la négligence, ce qui pour la délégation grecque ne semble pas être le cas, elle devrait le dire explicitement.

45. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne), appuyant l'amendement présenté par la République fédérale d'Allemagne, juge inéquitable de tenir l'exploitant pour responsable des actes commis par ses préposés. Il estime que si l'exploitant n'a pris aucune part à l'acte, il ne peut être considéré comme entièrement responsable.

46. M. CHAFIK (Egypte) appuie l'amendement de la République fédérale d'Allemagne, tout en convenant que le libellé de cet amendement pourrait être amélioré. Selon sa délégation, il n'est pas difficile de faire la distinction entre ce qui se produit "dans l'exercice des fonctions" et ce qui se produit "en dehors de l'exercice des fonctions". Il existe des études juridiques abondantes sur la question.

47. M. OCHIAI (Japon) a l'impression qu'il y a contradiction entre le paragraphe 1 de l'article 5 et le paragraphe 1 de l'article 8. Mais, selon l'interprétation de sa délégation, au titre de la première de ces dispositions l'exploitant est responsable même si ses préposés ou ses mandataires agissent en dehors de l'exercice de leurs fonctions, tandis que selon le paragraphe 1 de l'article 8, la responsabilité de l'exploitant peut être limitée puisque ce paragraphe énonce les conditions dans lesquelles elle peut l'être. En d'autres termes, l'article 5 et l'article 8 traitent de questions totalement différentes.

48. Mme van der HORST (Pays-Bas) appuie l'amendement présenté par la République fédérale d'Allemagne; elle pense, elle aussi, que le texte de cet amendement devrait être renvoyé au groupe de rédaction en vue d'une nouvelle formulation.

49. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) appuie l'amendement présenté par la République fédérale d'Allemagne; elle estime, avec le représentant du Canada, que la Convention gagnerait à ce qu'il en ressorte un minimum de certitude. L'exploitant ne devrait pas être exonéré de toute responsabilité dans les cas où ses préposés ou mandataires ont commis des actes frauduleux ou criminels.

50. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) déclare que sa délégation appuie également la proposition de la République fédérale d'Allemagne, qui est conforme à la jurisprudence de l'Argentine. Elle ne voit pas, contrairement au représentant du Japon, de contradiction entre les articles 5 et 8.

51. M. EYZAGUIRRE (Chili) déclare que, par son amendement, la République fédérale d'Allemagne a mis le doigt sur un point important. Néanmoins, la délégation chilienne préfère le texte du Groupe de travail, qui représente une solution de compromis. Il faut que l'exploitant de terminal de transport soit responsable des pertes, dommages ou retards causés par ses préposés ou mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Le paragraphe 1 de l'article 8 est conforme à la législation chilienne, et M. Eyzaguirre pense qu'il devrait rester inchangé.

52. M. OCHIAI (Japon), répondant à la remarque faite par la représentante de l'Argentine, déclare que, selon lui, le Groupe de travail avait conclu que l'exploitant était aussi responsable des pertes, dommages ou retards provoqués par ses préposés ou mandataires agissant en dehors de l'exercice de leurs fonctions en application du paragraphe 1 de l'article 5.

53. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que, selon le point de vue qui a prévalu à la dixième session du

Groupe de travail, l'exploitant de terminal doit être responsable des pertes, dommages ou retards causés par des personnes engagées par lui, même si elles n'agissent pas dans l'exercice de leurs fonctions. Cette conclusion est énoncée au paragraphe 18 du rapport sur cette session (A/CN.9/287). A la neuvième session du Groupe de travail, la même opinion l'avait aussi emporté, comme on peut le lire au paragraphe 65 du document A/CN.9/275.

54. M. DJIENA (Cameroun) ne voit pas là un problème de forme, mais de fond. Comme l'a fort justement souligné le représentant du Maroc, un acte intentionnel sort, par définition, du cadre professionnel. Cependant, la délégation camerounaise convient avec le représentant de la France qu'il est très difficile de distinguer entre un acte personnel et un acte commis dans l'exercice des fonctions professionnelles.

55. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) est favorable au texte original du paragraphe 1 de l'article 8. En introduisant de nouvelles limites, on augmenterait les possibilités de litige. Il fait remarquer que tous les ordres juridiques ne permettent pas de déterminer facilement le cadre des fonctions d'un préposé ou d'un mandataire : un vol ou un détournement peuvent avoir lieu en dehors des heures de travail, ou ailleurs que sur le lieu de travail. M. Lebedev prie donc instamment la Commission de conserver le libellé actuel.

56. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) comprend que l'objet du paragraphe est d'éviter l'application des dispositions régissant les limites de la responsabilité dans le cas où un préposé ou un mandataire commet intentionnellement un acte criminel. Un tel acte se situe hors de l'exercice des fonctions du préposé ou du mandataire pour la raison qu'un comportement délictueux ne peut pas faire partie de ses conditions d'emploi.

57. M. BERAUDO (France) souligne que l'amendement à l'examen empêcherait le client de réclamer une indemnité dépassant les limites de la responsabilité même si l'acte ou l'omission se situe en dehors de l'exercice des fonctions du préposé ou de l'agent. L'effet serait de refuser au client une indemnité pour la perte qu'il a subie. La charge d'engager une action contre un préposé ou un mandataire doit normalement incomber à l'exploitant et M. Béraudo insiste pour que l'amendement soit rejeté.

58. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) appuie le texte sans l'addition proposée. Les tribunaux dans son pays interpréteront de toute façon le paragraphe dans le sens suggéré par l'amendement proposé.

59. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission entend approuver le paragraphe 1 de l'article 8 sans modification.

60. *Il en est ainsi décidé.*

61. Le PRÉSIDENT invite la Commission à présenter ses observations sur le paragraphe 2 de l'article 8.

62. M. FALVEY (Etats-Unis d'Amérique) note que les entrepreneurs indépendants relèvent du champ d'application du paragraphe 2 de l'article 8 mais non du paragraphe 1. Cette distinction devrait être maintenue et rendue explicite.

63. M. SEVON (Observateur de la Finlande) partage cette manière de voir.

64. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) dit que le point qui vient d'être mentionné a déjà été traité au paragraphe 54 du document A/CN.9/287 et il ne voit pas la nécessité d'une nouvelle rédaction du texte.

65. M. AZZIMAN (Maroc) craint que le mot "mandataires" dans la version française du paragraphe 1 de l'article 8 puisse être interprété comme comprenant les entrepreneurs indépendants. Il faudrait préciser sans équivoque que tel n'est pas le cas.

66. Le PRÉSIDENT dit qu'il indiquera clairement dans le rapport que les entrepreneurs indépendants relèvent du paragraphe 2 de l'article 8 mais non du paragraphe 1.

67. M. AZZIMAN (Maroc) appelle l'attention sur le fait que, alors que le titre de l'article 8 est "Déchéance du droit de limiter la responsabilité", le texte de l'article porte sur le droit à bénéficier de la limite de la responsabilité. L'article 8 des Règles de Hambourg sur lequel le texte à l'examen est fondé contient aussi une divergence du même ordre entre le titre et le texte. Le choix du mot "droit" a été malencontreux : il ne faudrait pas donner à entendre que l'exploitant a normalement le droit de limiter sa responsabilité comme il lui convient. Une formule plus objective et plus neutre est souhaitable et il suggère comme titre possible "Inapplication des limites de la responsabilité".

68. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) est du même avis que l'orateur précédent. L'expression *"limitation of liability"* dans le texte anglais est préférable à *"limit of liability"*.

69. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission désire renvoyer l'article 8 au groupe de rédaction qui prendra en compte les deux points mentionnés.

70. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 414e séance

Mercredi 24 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.414]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 35.

Proojet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321)

Article 9

1. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a décidé très tôt que la question des marchandises dangereuses était importante au point de nécessiter des dispositions spéciales. Le texte proposé diffère considérablement des Règles de Hambourg en ceci que l'article 9 ne précise pas qui doit marquer ou étiqueter les marchandises et n'impose pas au chargeur d'obligation analogue à celle prévue dans les Règles de Hambourg (art. 13), car l'exploitant d'un terminal de transport n'a souvent pas de contact direct avec le chargeur. L'article proposé stipule toutefois que si les marchandises ne sont pas adéquatement marquées ou étiquetées, l'exploitant est habilité à prendre certaines mesures de protection, ce qui pourrait inciter davantage le chargeur à étiqueter comme il convient les marchandises dangereuses.

2. Les termes "conformément à toute loi . . . applicable", dans la phrase liminaire de l'article, visent non seulement la vaste gamme de règles internationales émanant de l'OMI, de l'AIEA et d'autres organisations, mais aussi les règles locales, comme les instructions des autorités portuaires. Le membre de phrase "lorsque les marchandises présentent un danger imminent", dans l'alinéa *a*, signifie que le droit de détruire les marchandises, de les rendre inoffensives ou d'en disposer de toute autre manière est limité aux cas d'urgence. L'alinéa *b* entend laisser à la loi nationale le droit de décider qui doit rembourser à l'exploitant d'un terminal de transport les dépenses qu'il a engagées. Après avoir examiné la question du remboursement des dépenses engagées par l'exploitant, autres que celles spécifiées à l'alinéa *a*, par exemple les dépenses concernant des dommages causés à ses biens ou des recours engagés contre lui par des tiers, le Groupe de travail a décidé de laisser la solution de ces questions à la loi nationale et de limiter la portée de la Convention aux dépenses directement en rapport avec les mesures de protection prises par l'exploitant.

3. Mme SKOVBY (Danemark) estime importante la question de savoir qui doit rembourser à l'exploitant les dépenses par lui engagées. A son avis, la Convention devrait préciser ce point ou indiquer qu'il doit être réglé conformément à la législation nationale. Il conviendrait en outre de faire ressortir le lien existant entre l'article 9 et la question de la responsabilité, traitée dans l'article 5.

4. Mme van der HORST (Pays-Bas) partage les vues de la représentante du Danemark et indique que son gouvernement a déjà soumis, pour examen par la Commission, une proposition d'amendement à l'alinéa *b*, qui figure dans le document A/CN.9/319/Add.3.

5. M. SAMI (Iraq) note que la phrase liminaire de l'article mentionne les marchandises dangereuses remises à l'exploitant sans marque ou étiquette les identifiant comme telles. D'autres conventions en matière de transport partent de l'hypothèse que la nature des marchandises est indiquée sur le connaissement; ainsi, l'article 15, paragraphe 1 *a*, des Règles de Hambourg mentionne que le connaissement doit donner des détails sur la nature des marchandises. M. Sami propose que l'alinéa en question soit réexaminé afin de l'aligner sur la pratique courante.

6. Mme VILUS (Yougoslavie) souligne, à propos de l'alinéa *a*, la nécessité de préciser que les marchandises ne doivent pas être détruites avant qu'aient été prises toutes les autres mesures possibles. Elle propose en outre que l'on modifie la phrase liminaire de l'article afin de couvrir le cas où l'exploitant "aurait dû avoir connaissance" du caractère dangereux des marchandises.

7. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit, à propos du second point, que l'article 9 est inspiré de l'article correspondant des Règles de Hambourg, où ne figure pas de mention de ce genre.

8. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) trouve malaisée l'interprétation de l'expression "conformément à toute loi ou réglementation applicable" figurant dans la phrase liminaire de l'article. Les réglementations internationales contiennent de nombreuses recommandations et directives ainsi que des références aux dispositions de diverses conventions. Il serait donc judicieux de se borner à mentionner la "loi applicable". Quant à l'expression "n'a pas connaissance par ailleurs", elle pose des problèmes car elle peut permettre une opposition entre opinion subjective et connaissance vérifiable objectivement. Le représentant de la Bulgarie a également des doutes quant à l'utilité du terme "y compris", à la deuxième ligne de l'alinéa *a*.

9. M. de GOTTRAU (Union internationale des transports maritimes) propose de modifier comme suit la phrase liminaire de l'article 9 :

> "Si des marchandises dangereuses sont remises . . . conformément à toute loi ou réglementation internationale concernant les marchandises dangereuses applicable dans le pays où est situé le terminal de transport, et si, au moment . . .".

10. M. BERAUDO (France) appuie cet amendement en notant que d'importantes réglementations internationales — par exemple celles qui concernent le transport routier, ferroviaire et maritime et le transport de marchandises sur les voies d'eau intérieures — seraient ainsi couvertes par l'article. Il est manifestement pertinent de mentionner la question de l'applicabilité dans le pays où se trouve le terminal de transport. Le transport de marchandises dangereuses mettra probablement en jeu plus d'un Etat, et peut-être plus de deux Etats, aussi est-il simplement raisonnable de prévoir le respect de toutes les réglementations en vigueur dans ces Etats. Le texte français se lirait comme suit : ". . . conformément à toute loi ou réglementation internationale applicable dans le pays où est situé le terminal de transport . . .".

11. M. DJIENA (Cameroun), se référant à l'observation faite par le représentant de l'Iraq, convient de la nécessité d'une

clarification du texte. On imagine difficilement, dit-il, qu'une expédition puisse être transportée sans lettre de voiture ou autre document ou avec seulement de vagues marques, et si tel est le cas, ce serait évidemment très grave. La destruction des marchandises excède largement les fonctions normales d'un exploitant de *terminal* de transport et devrait être une mesure de dernière extrémité, prise uniquement en cas de nécessité absolue. Que seraient en effet les conséquences si un exploitant détruisait des marchandises sur la base d'informations qui se révéleraient par la suite fausses ? Il importe également que le client soit informé. Il se pourrait en outre qu'un exploitant ne tienne pas une comptabilité rigoureuse de ses dépenses. La délégation camerounaise souhaiterait voir apporter diverses clarifications au texte, en particulier dans le contexte de l'alinéa *b*.

12. M. DAVIES (Etats-Unis d'Amérique) dit que, de l'avis de sa délégation, les lois et réglementations mentionnées ne doivent pas être uniquement les lois et réglementations internationales. Il partage l'opinion de la représentante du Danemark; les dépenses devraient être à la charge de celui qui n'a pas étiqueté les marchandises et marqué les documents d'une manière appropriée, et les lois applicables au lieu où la faute a entraîné un danger devraient protéger l'exploitant du terminal de transport.

13. M. MOORE (Nigéria) peut accepter le projet dans son libellé actuel, mais espère que la portée de l'alinéa *b* pourra être étendue.

14. M. CHAFIK (Egypte) est satisfait du texte actuel. Pour lui, l'expression "toute loi ou réglementation applicable" couvre à la fois les dispositions internationales et les dispositions nationales. En apportant des additions au texte, on risquerait de restreindre la portée de l'alinéa considéré.

15. M. BONELL (Italie) déclare que les arguments avancés par les précédents orateurs ont mis en lumière les failles de ce qu'il considérait auparavant comme un bon texte. Le projet semble, à certains égards, trop ambitieux et, à d'autres, exagérément restrictif. Ainsi, les premiers mots "Si des marchandises sont remises . . ." laissent dans l'ombre l'identité de la personne qui remet ces marchandises. Il est également difficile de savoir avec certitude quelles directives internationales constituent une "réglementation" et s'imposent donc à la personne indéterminée qui effectue la remise. Pour ce qui est des mesures qu'un exploitant pourrait prendre dans les circonstances décrites à l'article 9, il serait peut-être préférable de s'en remettre, sur cette question, aux instruments internationaux et nationaux existants relatifs au transport de marchandises dangereuses.

16. D'autre part, les dispositions du projet de texte semblent excessivement restreintes en ce qu'elles ne contiennent aucune clause visant à assurer que la personne dénommée ailleurs dans le projet le "client" informe l'exploitant de la nature du chargement à expédier. En ce qui concerne le remboursement des dépenses de l'exploitant, le texte a été délibérément rédigé pour éviter de préjuger la question de savoir qui est responsable des conséquences éventuelles du transport de marchandises dangereuses.

17. En vertu du projet à l'examen, il incomberait à l'exploitant de prouver qu'il a pris des mesures suffisantes pour découvrir la nature des marchandises non marquées et les traiter en conséquence tant qu'elles se trouvent dans ses locaux, sans qu'il ait nécessairement été prévenu des précautions à prendre. Tout en étant prêt à se ranger à l'avis de la majorité, M. Bonell se demande si tout l'article ne devrait pas plutôt être profondément remanié. Il relève que, en vertu de l'article 4, le client est habilité à demander l'émission d'un document par l'exploitant. Dans ces conditions, le client a assurément l'obligation fondamentale d'informer l'exploitant de toute circonstance particulière, et d'en prévoir les conséquences éventuelles.

18. Les alinéas *a* et *b* du texte actuel, qui ont en réalité une importance secondaire, semblent, en l'absence de toute réserve, imposer une obligation trop lourde à l'exploitant. Le représentant de l'Italie aimerait connaître les positions des autres participants sur ces problèmes.

19. Le PRÉSIDENT dit que le représentant de l'Italie a manifestement soulevé des questions très importantes. Lui-même pense que le Groupe de travail entendait par ces dispositions accorder certains droits à l'exploitant. Si la Commission souhaite aborder des questions relatives à la responsabilité, il faudra envisager des modifications substantielles. Dans l'état actuel du texte, l'exploitant devrait rechercher la personne responsable de marchandises, et l'avertir que celles-ci entrent dans la catégorie des marchandises dangereuses. A partir de là, il s'en remettrait aux principes fondamentaux du droit.

20. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) pense que, après l'intervention du représentant de l'Italie, la question n'est plus aussi simple. Pour examiner les problèmes soulevés, la Commission devra disposer d'une nouvelle proposition de libellé.

21. Lorsqu'un exploitant reçoit des marchandises d'un autre pays, il ne peut obtenir des renseignements sur le caractère éventuellement dangereux des marchandises que du chargeur. A cet égard, la référence actuelle à "toute loi ou réglementation applicable" semble satisfaisante puisque les réglementations en vigueur dans le pays de provenance des marchandises et dans le pays de destination pourraient être applicables.

22. L'expression "l'exploitant n'a pas connaissance par ailleurs" s'appliquerait aux cas où même le chargeur n'a initialement aucune connaissance du caractère dangereux d'une cargaison mais découvre ultérieurement ce caractère; à ce stade, il avertirait oralement l'exploitant que les marchandises ne sont pas marquées comme dangereuses mais qu'il sait désormais qu'elles le sont.

23. M. Tarko estime lui aussi que l'exploitant n'a le droit de détruire des marchandises qu'en cas d'urgence. Il appuie également l'amendement proposé par les Pays-Bas à l'alinéa *b*.

24. Mme LIVADA (Observatrice de la Grèce) propose que l'on insère "légitime" entre "manière" et "sans" à la quatrième ligne de l'alinéa *a*. On préciserait ainsi que des mesures de disposition illégales, par abandon, etc., ne sont pas tolérables.

25. M. DAVIES (Etats-Unis d'Amérique) pense que l'établissement de la responsabilité devrait reposer sur la preuve d'une faute ou d'une erreur. La délégation des Etats-Unis est favorable à l'amendement proposé par les Pays-Bas (A/CN.9/319/Add.3, p. 6) mais propose que le membre de phrase placé après "caractère dangereux des marchandises" devienne "en vertu de toute loi ou réglementation applicable".

26. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit que sa délégation ne perçoit aucune difficulté à propos de l'expression "loi applicable" mais juge le début de l'article critiquable : il semble en effet impliquer que l'exploitant n'est habilité à prendre des mesures que s'il ne sait pas à l'avance que les marchandises sont dangereuses et si elles ne sont pas étiquetées comme telles, et que ce n'est que dans ce cas qu'il pourrait se faire rembourser. Il semble à la délégation de la République démocratique allemande que, même si les marchandises sont étiquetées correctement et que le client, en remettant les marchandises, avise l'exploitant de leur caractère dangereux, l'exploitant sera également tenu, en cas d'urgence, de prendre des mesures appropriées et devra être remboursé.

27. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) constate qu'on ne sait plus très bien si la Commission examine actuellement le droit de

l'exploitant de prendre des mesures ou la responsabilité de la personne qui présente des marchandises dangereuses à l'exploitant.

28. Les Règles de Hambourg ne mentionnent pas le type de loi applicable mais stipulent très clairement l'obligation d'un étiquetage approprié. M. Joko-Smart propose que l'on modifie le début de l'article de la façon suivante : "Si des marchandises sont remises à un exploitant sans être marquées ou étiquetées comme dangereuses, et si . . .".

29. Mme SKOVBY (Danemark) signale le lien étroit qui existe entre l'article 9 et l'article 5. Eu égard à ce lien, il pourrait être souhaitable de rapprocher les deux articles dans le projet. Elle approuve la proposition faite par le représentant de la France, à cette réserve près que la loi ou réglementation nationale ou internationale visée devrait être celle qui est applicable là où les services relatifs au transport sont exécutés plutôt que là où le terminal de transport est situé.

30. M. HORNBY (Canada) approuve la proposition française portant sur l'introduction de l'article ainsi que celle des Pays-Bas concernant l'alinéa *b*. Il faudrait demander au groupe de rédaction de préciser clairement dans le libellé de cet alinéa qui est responsable du remboursement de ses dépenses à l'exploitant. A propos des problèmes soulevés par le représentant de l'Italie, il se demande si en resserrant le lien entre l'article 9 et l'article 5, comme l'a proposé la représentante du Danemark, on n'obtiendrait pas l'effet recherché sans qu'il soit besoin de remanier l'article 9.

31. M. OCHIAI (Japon) souligne, à propos de la déclaration du représentant de l'Italie, qu'il est extrêmement difficile de parvenir à une définition satisfaisante du mot "client".

32. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) appelle l'attention des participants sur les observations formulées par son gouvernement à propos de l'article 9 qui figurent aux paragraphes 4 et 5 de la page 17 du document A/CN.9/319. Les propositions de l'Union soviétique relatives à cet article étaient les suivantes : tout d'abord, mentionner dans le projet, comme dans les Règles de Hambourg, l'obligation qu'a le client d'informer l'exploitant lorsqu'il lui remet des marchandises dangereuses; deuxièmement, accorder à l'exploitant une exonération plus étendue que celle qui vise l'indemnisation pour endommagement ou destruction des marchandises dangereuses; troisièmement, informer les tiers dont les marchandises peuvent se trouver dans le terminal et être endommagées par les marchandises dangereuses de la responsabilité du client.

33. M. EYZAGUIRRE (Chili) appuie la proposition française ainsi que la clarification faite par le représentant du Danemark tendant à ce qu'elle fasse référence aux lois ou réglementations internationales ou nationales applicables dans le pays où sont exécutés les services relatifs au transport. Il appuie en outre la proposition des Pays-Bas sur l'alinéa *b*. Il estime que l'article doit être maintenu dans son entier quant au fond, le groupe de rédaction étant prié de combler toute lacune relative au champ d'application.

34. Mme FAGHROURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) propose que l'on confie au groupe de rédaction le soin de veiller à ce que le projet tienne compte de la question des remboursements des dépenses engagées par l'exploitant autres que celles visées à l'alinéa *a*, comme l'a mentionné le représentant du secrétariat dans ses observations liminaires.

35. M. RAO (Inde) a pris note des observations formulées par le représentant de l'Italie et dit qu'en principe le texte du projet de convention doit, sauf raison contraire impérieuse, être aligné le plus possible sur celui des Règles de Hambourg. Plusieurs représentants ont souhaité que la Commission revoie son approche de l'article 9. Pour M. Rao, en adoptant le critère relatif à la loi applicable, le Groupe de travail s'est écarté des Règles de Hambourg qui, comme l'indiquent les observations du Gouvernement soviétique, font obligation au client d'informer l'exploitant du caractère dangereux des marchandises lorsqu'il les lui remet. En outre, comme on l'a fait remarquer, le texte du Groupe de travail ne mentionne pas la responsabilité du client vis-à-vis des tiers, alors que ce point est couvert par les Règles de Hambourg.

36. M. SAMI (Iraq) partage le point du représentant du Danemark à propos du lien étroit qui existe entre les articles 9 et 5, lien qui existe également entre les articles 9 et 4 dans la mesure où le paragraphe 2 de l'article 4 semble constituer une exception à l'article 9. Il conviendrait de faire référence au début de l'article 9 aux lois internationales, nationales ou locales. En ce qui concerne les observations du représentant de l'Italie, M. Sami partage l'opinion du représentant du Japon selon lequel il est difficile de définir le "client".

37. Le PRÉSIDENT dit que la majorité des membres de la Commission semblent être opposés à la proposition faite par le représentant de l'Italie visant le remaniement de l'article et semblent favorables à l'adoption du projet du Groupe de travail comme base de travail. Certains intervenants ont fait état de la nécessité de lier l'article 9 à l'article 5 et, éventuellement, à l'article 4 dont le texte définitif n'a pas encore été établi par le groupe de rédaction. Il faudra peut-être que l'obligation qu'a la personne qui remet des marchandises dangereuses de les marquer en conséquence ou d'informer l'exploitant de leur dangerosité soit clairement énoncée dans l'introduction de l'article.

38. M. BONELL (Italie) dit que le problème qui se pose est celui de la définition de la personne qui est tenue d'informer l'exploitant du terminal de transport que les marchandises sont dangereuses. Sa proposition n'ayant pas recueilli un appui suffisant, il souhaite que les travaux se poursuivent sur la base du texte du Groupe de travail. Un amendement à la phrase liminaire du projet d'article 9 pourrait alors contribuer à régler les problèmes qui se posent. Il propose que les mots "conformément à toute loi ou réglementation applicable concernant les" soient supprimés et remplacés par les mots "en tant que".

39. Le PRÉSIDENT note que la proposition du représentant de l'Italie est similaire à celle du représentant de la Sierra Leone.

40. M. BERAUDO (France) ne peut pas appuyer la proposition du représentant de l'Italie. La Commission ne peut pas refaire le travail qui a été fait sur plusieurs années par d'autres organisations ou organes compétents en matière de transport de marchandises dangereuses. Leurs efforts ont abouti à l'instauration d'un code auquel la personne qui remet les marchandises à l'exploitant doit se conformer; il ne suffit pas d'étiqueter les marchandises comme étant dangereuses. Le texte du projet doit mentionner, comme le font d'autres conventions, les réglementations en vigueur : il devrait mentionner expressément les réglementations internationales ou nationales applicables dans l'Etat où sont exécutés les services relatifs au transport. C'est là le seul amendement qui soit nécessaire. Nombre de terminaux maritimes, routiers, aériens ou ferroviaires emploient des travailleurs immigrés qui ne maîtrisent pas la langue de leur pays d'accueil mais qui connaissent la signification, par exemple, des divers symboles relatifs aux matières inflammables utilisés localement.

41. Mme SKOVBY (Danemark) partage l'avis de l'intervenant précédent; elle se demande comment le représentant de l'Italie définit les marchandises dangereuses.

42. M. DAVIES (Etats-Unis d'Amérique) estime lui aussi qu'une référence à l'application des lois locales doit figurer dans le texte; la définition de la dangerosité peut varier et c'est l'exploitant qui court un certain nombre de risques.

43. Le PRÉSIDENT dit que la proposition tendant à supprimer la référence aux lois et réglementations applicables ne semble pas rencontrer un accueil très favorable. La Commission souhaite apparemment que l'exploitant soit informé de la nature des marchandises et du danger qu'elles peuvent présenter. De nombreuses délégations estiment que la personne qui est responsable d'informer l'exploitant doit être mentionnée, mais il est difficile de savoir si cette personne doit être le propriétaire des marchandises, la personne qui les remet à l'exploitant ou la personne qui en prend livraison. Le Président demande à la Commission de trancher le point de savoir si l'article doit stipuler que telle ou telle personne devra informer l'exploitant de la dangerosité des marchandises.

44. M. DJINEA (Cameroun) dit qu'il est difficile d'apporter une réponse précise à ces questions en raison des liens qui existent entre cette disposition et d'autres parties du projet.

45. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) dit que les exploitants de terminaux ne traitent pas avec des inconnus. Le projet de convention couvre une relation contractuelle entre l'exploitant et le client. Si on admet le principe que la Convention doit prévoir l'obligation de fournir des renseignements corrects et précis, cette obligation, avec toutes les conséquences juridiques qu'elle entraîne, doit incomber au client.

46. M. INGRAM (Royaume-Uni) dit qu'il devrait y avoir en principe une obligation de marquer ou d'étiqueter les marchandises comme étant dangereuses; toutefois, l'article à l'examen a concrètement pour objet d'énoncer diverses conséquences en cas de non-respect de cette obligation. Les alinéas *a* et *b* énoncent deux de ces conséquences; il est possible qu'il y en ait d'autres. Le texte visant essentiellement ces conséquences, il n'est pas nécessaire de définir le client, ce qui serait d'ailleurs une tâche impossible.

47. Pour M. BONELL (Italie), il semble que la Commission ne souhaite pas définir la personne à qui il incomberait d'informer l'exploitant que les marchandises sont dangereuses. Sa dernière proposition avait pour objet de veiller à ce que l'obligation d'informer l'exploitant ne dépende d'aucune loi ou réglementation applicable. La suppression proposée ne laisserait pas chacun libre de faire comme il lui plaît : si les marchandises sont dangereuses, cela doit être indiqué d'une manière ou d'une autre. D'autres intervenants ont fait des observations allant dans ce sens. Dans le texte actuel, un terminal peut être situé dans un lieu où ne s'applique aucune règle exigeant l'étiquetage des marchandises dangereuses et il s'ensuit que de telles marchandises pourraient être remises à l'exploitant sans la moindre indication de leur dangerosité. La proposition italienne avait pour but d'empêcher que ne se produise une telle situation.

48. Le PRÉSIDENT note que personne ne s'oppose à ce que l'on s'appuie sur le texte présenté par le Groupe de travail et que l'ajout d'une disposition au projet indiquant à qui il incombe de prévenir l'exploitant que les marchandises sont dangereuses ne semble pas susciter l'adhésion de la Commission.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 415e séance

Mercredi 24 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.415]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 5.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 4, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.6)

Article 9 (suite)

1. Le PRÉSIDENT dit que, lors de la séance précédente, un certain nombre de questions ont été posées et divers amendements ont été proposés ou suggérés à propos de l'article 9. Il a fait la liste de ces points et propose que la Commission les examine maintenant dans l'ordre.

2. Il rappelle en premier lieu qu'il a été proposé de rapprocher l'article 9 de l'article 5 dans le projet de convention.

3. M. ABASCAL (Mexique) ne s'oppose pas à cette proposition, à condition que le texte lui-même ne soit pas modifié.

4. M. RUSTAND (Observateur de la Suède), M. SAMI (Iraq), M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) et M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) appuient la proposition danoise.

5. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) et M. OCHIAI (Japon) s'y opposent.

6. M. DJIENA (Cameroun) dit qu'il serait prématuré de décider de l'emplacement des articles dans le projet de convention.

7. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique), appuyé par M. HORNBY (Canada), propose que cette question soit tranchée par le groupe de rédaction.

8. *Il en est ainsi décidé.*

9. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite, comme cela a été proposé, que le paragraphe introductif de l'article précise qui est tenu d'apposer les marques voulues sur les marchandises dangereuses.

10. M. ABASCAL (Mexique) dit que le texte ne devrait pas être modifié. Le projet de convention n'est pas un instrument régissant le mouvement de marchandises dangereuses, domaine dans lequel la Commission n'est de toute façon pas compétente.

C'est aux lois ou règlements applicables de déterminer quand et comment les marchandises seront marquées.

11. Mme EISTERER (Conseil de chargeurs maritimes d'Europe) approuve l'orateur précédent. Selon elle, il y aurait risque de conflit entre le projet de convention et les lois ou règlements nationaux ou internationaux applicables si l'on élargissait ainsi le champ du paragraphe introductif.

12. M. CHAFIK (Egypte) approuve l'orateur précédent.

13. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) s'oppose également à tout ajout à cet article. La Commission devrait simplement décider quelles sont les conséquences lorsque les marchandises ne sont pas marquées.

14. M. TARKO (Observateur de l'Autriche), M. WANG Yangyang (Chine) et M. ILLESCAS (Espagne) s'opposent également à l'ajout proposé.

15. *L'ajout au paragraphe introductif mentionné par le Président n'est pas approuvé.*

16. Le PRÉSIDENT demande si le paragraphe introductif de l'article devrait indiquer qui doit informer l'exploitant que les marchandises sont dangereuses.

17. Mme EISTERER (Conseil de chargeurs maritimes d'Europe), appuyée par M. RUSTAND (Observateur de la Suède), dit que le projet de convention ne devrait pas traiter de cette question, qui est régie par les règles relatives au transport de marchandises dangereuses.

18. *L'ajout au paragraphe introductif mentionné par le Président n'est pas approuvé.*

19. Le PRÉSIDENT demande s'il faudrait supprimer la référence à "toute loi ou réglementation applicable" dans le paragraphe introductif et, si ces mots ne sont pas supprimés, s'il faudrait ajouter une référence au droit international.

20. M. CHAFIK (Egypte) et M. TARKO (Observateur de l'Autriche) s'opposent à cette suppression.

21. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) s'oppose également à cette suppression et dit qu'il serait superflu de faire référence au droit international, puisque le texte actuel se réfère à "toute loi ou réglementation applicable".

22. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie), M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), M. ABASCAL (Mexique), Mme EISTERER (Conseil des chargeurs maritimes d'Europe) et M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) s'opposent également tant à la suppression qu'à l'ajout proposés.

23. Le PRÉSIDENT considère que ni la suppression, ni l'ajout qu'il a mentionnés ne sont approuvés.

24. *Il en est ainsi décidé.*

25. M. HASSAN (Soudan) dit que le mot "habilité" à la fin du paragraphe introductif n'est pas approprié : ce mot fait référence à des droits et prestations, plutôt qu'à des devoirs et obligations.

26. Le PRÉSIDENT dit que le groupe de rédaction examinera cette question.

27. Il demande s'il faudrait ajouter les mots "du pays où est situé le terminal de transport", ou les mots "du lieu où sont exécutés les services relatifs au transport" dans le paragraphe introductif après les mots "toute loi ou réglementation applicable".

28. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) préfère la seconde variante.

29. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'aucune de ces variantes ne devrait être ajoutée au texte. Le marquage des marchandises dangereuses peut se faire hors du pays où est situé le terminal et dans un endroit éloigné du lieu où sont exécutés les services relatifs au transport.

30. M. CHAFIK (Egypte) ne s'oppose à aucun des deux ajouts proposés, mais il estime que le mieux serait de ne pas modifier le texte.

31. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) approuve l'orateur précédent.

32. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) approuve le texte actuel, mais ne s'opposera à aucun des deux ajouts proposés.

33. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) dit que le texte actuel ne devrait pas être modifié.

34. M. PELICHET (Conférence de La Haye de droit international privé) juge nécessaire d'ajouter une règle de conflit de lois à l'article 9.

35. M. HORNBY (Canada) est favorable au second des ajouts proposés.

36. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) se joint à l'orateur précédent, étant entendu qu'une règle de conflit de lois est nécessaire.

37. M. BERAUDO (France) dit qu'il serait illogique qu'il n'y ait pas de règle de conflit : les lois de plusieurs pays ne peuvent s'appliquer simultanément, et l'on doit donc indiquer quel est l'ensemble de lois et règlements applicable. Des deux propositions, il préfère la seconde.

38. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) et M. AZZIMAN (Maroc) approuvent les observations du représentant de la France.

39. M. SAMI (Iraq) estime aussi qu'une règle de conflit est nécessaire. Il se demande néanmoins si le deuxième ajout proposé rendrait les choses plus claires : si les services relatifs au transport sont exécutés dans des terminaux situés dans trois pays, les lois ou règlements applicables seraient-ils ceux du premier, du second ou du troisième pays dans la chaîne du transport ?

40. M. BERAUDO (France) dit que l'ajout devrait être ainsi libellé : "la réglementation applicable au lieu où se déroulent les services relatifs au transport".

41. Mme SKOVBY (Danemark) appuie la proposition du représentant de la France.

42. M. SAMI (Iraq) dit que le problème demeure : si les services relatifs au transport sont exécutés dans plusieurs endroits, quel sera la réglementation applicable ?

43. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) dit qu'à la séance précédente le représentant de la France avait parlé du "pays" où sont situés les terminaux de transport, alors qu'aujourd'hui il parle du "lieu". La délégation bulgare peut accepter la proposition de la France si elle se réfère au "pays".

44. M. ILLESCAS (Espagne) pense qu'il serait préférable de dire "les règlements et la réglementation applicables au lieu où les marchandises sont remises à l'exploitant". Ce lieu peut être différent de celui où l'exploitant a son terminal, ou de celui où sont exécutés tous les services relatifs au transport.

45. M. SAMI (Iraq) appuie cette proposition.

46. *La proposition du représentant de l'Espagne est adoptée.*

47. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit maintenant examiner la proposition tendant, dans le paragraphe liminaire, à remplacer les mots "n'a pas connaissance par ailleurs" par une formule comme "n'avait pas ou ne pouvait pas avoir connaissance".

48. M. SAMI (Iraq) appuie cette proposition parce qu'elle exprime l'idée que l'exploitant peut savoir, avant de recevoir les marchandises, qu'elles sont dangereuses.

49. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il ne peut appuyer la modification proposée car, au cas où les marchandises ne seraient pas marquées comme dangereuses, il faudrait prouver que l'exploitant savait qu'elles l'étaient. La délégation des Etats-Unis est satisfaite du texte actuel.

50. M. BERAUDO (France), M. CHAFIK (Egypte) et M. GOH (Singapour) partagent l'opinion du représentant des Etats-Unis.

51. M. SAMI (Iraq) rappelle que sa délégation a déjà fait observer qu'il existe une relation étroite entre les articles 9 et 4 et que le paragraphe 2 de l'article 4 doit être considéré comme une dérogation à l'article 9, en ce qu'un exploitant qui n'a pas accusé réception des marchandises selon les modalités requises ne doit pas pouvoir se prévaloir de son ignorance de leur caractère dangereux en invoquant l'article 9. Le représentant de l'Iraq propose qu'une formule telle que "à l'exception de l'alinéa 2 de l'article 4" soit insérée au début de l'article 9.

52. M. TARKO (Observateur de l'Autriche), appuyé par Mme PERT (Observatrice de l'Australie), a des doutes en ce qui concerne cette proposition. Les deux articles en question traitent de deux sujets différents : l'article 9 contient les règles applicables aux marchandises dangereuses, tandis que l'article 4 concerne les documents qui attestent la quantité et l'état des marchandises reçues, sans faire référence aux marchandises dangereuses. L'observateur de l'Autriche préférerait qu'on ne modifie pas le début du paragraphe.

53. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) n'est pas d'accord avec l'observateur de l'Autriche et affirme qu'il y a un lien entre les articles 4 et 9. Il ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 4 qu'un document indiquant le caractère des marchandises doit être produit.

54. M. SAMI (Iraq) dit qu'il avait interprété les mots "constatant l'état et la quantité des marchandises" figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4 comme signifiant que tout ce qui concerne les marchandises, y compris leur caractère, doit être indiqué sur le document pertinent. Mais si le mot "état" n'englobe pas le caractère des marchandises, alors il est d'accord avec l'observateur de l'Autriche.

55. Le PRÉSIDENT dit que si l'on interprète le mot "état" comme n'incluant pas le caractère des marchandises, il n'y a pas de problème. Il propose que la Commission attende les résultats de l'examen de l'article 4 par le groupe de rédaction.

56. M. SAMI (Iraq) approuve la suggestion du Président.

57. M. DAVIES (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il partage les vues de l'observateur de l'Autriche et est opposé à l'amendement proposé par le représentant de l'Iraq. Le texte actuel traite effectivement d'une situation rare, à savoir celle où des marchandises dangereuses sont présentées comme ne l'étant pas. L'exploitant d'un terminal peut très bien délivrer un reçu pour un conteneur étiqueté à juste titre comme contenant un produit chimique spécifié, alors que le produit en question est dangereux et que l'exploitant ne le sait pas.

58. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) appuie l'amendement de l'Iraq. Toutefois, il se demande si l'observateur de l'Autriche et le représentant des Etats-Unis d'Amérique considèrent que le mot "état", à l'article 4, et les mots "caractère dangereux" à l'article 9, ont un sens différent. Si tel est le cas, l'amendement proposé par le représentant de l'Iraq n'est pas nécessaire.

59. M. AZZIMAN (Maroc) dit qu'il s'agit d'une question d'interprétation. Lui même interprète le mot "état" comme concernant le fait que les marchandises ont ou non été endommagées ou affectées par le transport, et comme n'ayant rien à voir avec le fait qu'elles sont ou non dangereuses. Si le représentant de l'Iraq peut accepter l'idée que des marchandises peuvent être en excellent état, tout en étant dangereuses, il n'y aura pas de problème. Il ne juge pas nécessaire d'insérer à l'article 9 un renvoi à l'article 4.

60. M. CHAFIK (Egypte) est entièrement d'accord avec le représentant du Maroc. Le problème tient tout entier dans la signification du mot "état". Pour la délégation iraquienne, il semble avoir plusieurs acceptions, parmi lesquelles la nature des marchandises et leur caractère dangereux ou au contraire inoffensif. Dans cette perspective, l'article 9 serait une dérogation à l'article 4.

61. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) est d'accord avec le représentant du Maroc. Pour lui le mot "état", au sens de l'article 4, est lié au fondement de la responsabilité tel qu'il est défini dans l'article 5. En introduisant la notion de marchandises dangereuses dans l'article 4, on modifierait cet article quant au fond.

62. M. OCHIAI (Japon) partage lui aussi l'avis du représentant du Maroc.

63. M. SAMI (Iraq) propose que la Commission précise dans son rapport qu'à son sens le mot "état", utilisé dans l'article 4, s'entend de l'état endommagé ou non des marchandises et non pas de leur nature.

64. Le PRÉSIDENT considère qu'il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'une telle précision figure dans le rapport.

65. *Il en est ainsi décidé.*

66. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner la proposition tendant à inclure dans l'article 9 une disposition selon laquelle l'exploitant de terminal devrait notifier son intention de détruire les marchandises.

67. M. DAVIES (Etats-Unis d'Amérique) est opposé à l'introduction d'une telle disposition. Il est très clair, dans la version anglaise de cet article, que la destruction ne doit intervenir que lorsqu'il y a danger imminent. Si tel est le cas, le temps manquera pour informer le chargeur ou le client.

68. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) est du même avis. Il est clair que la question de la destruction se pose seulement dans le cas d'un danger imminent, hypothèse dans laquelle

il serait matériellement impossible d'adresser une notification à un tiers. M. Rustand ne peut donc appuyer l'idée d'inclure une telle disposition.

69. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) propose que l'article comporte une disposition selon laquelle toute mesure d'urgence doit être notifiée en même temps qu'elle est prise, faute de quoi le chargeur ou le propriétaire des marchandises pourrait ne pas avoir connaissance de la destruction de celles-ci.

70. M. DJIENA (Cameroun) appuie la proposition visant à inclure l'exigence de notification, mais il estime, comme le représentant de la Roumanie, qu'il peut y avoir des cas dans lesquels le temps manque pour aviser les intéressés à l'avance. Il faut aussi se prémunir contre le risque — en particulier s'il s'agit de marchandises de valeur — que l'exploitant n'ait qu'imparfaitement connaissance du danger que présentent les marchandises, lequel peut être négligeable. La notification permettrait d'éviter tout malentendu sur les marchandises.

71. M. CHAFIK (Egypte) est, comme le représentant des Etats-Unis, d'avis que la destruction n'aurait lieu qu'en cas d'urgence et qu'il est donc superflu d'exiger une notification.

72. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) est du même avis. Selon lui, il ne sert à rien d'adresser une notification aux intéressés au moment de la destruction des marchandises.

73. Mme SKOVBY (Danemark) exprime son accord avec l'observateur de l'Autriche. Elle fait observer que si, dans le cadre de l'article 9, on exigeait une notification, il faudrait aussi traiter dans le projet de convention de la question du défaut de notification.

74. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) est elle aussi opposée à ce que l'on exige une notification. En cas de danger imminent, personne n'aurait le temps d'adresser celle-ci.

75. M. ILLESCAS (Espagne) déclare qu'il pourrait accepter qu'on exige une notification s'il pensait que cela faciliterait l'adoption du projet de convention. Toutefois, étant donné qu'en cas de danger imminent, seules les marchandises dangereuses sont susceptibles d'être détruites, il faudrait à son avis conserver le texte actuel.

76. Le PRÉSIDENT note que la majeure partie des membres de la Commission semble être opposée à ce que soit insérée dans l'article 9 une clause contraignante visant à ce que notification soit donnée de la destruction des marchandises. Il invite la Commission à examiner la proposition tendant à ce que, à la quatrième ligne de l'alinéa *a*, le mot "légitime" soit ajouté après les mots "autre manière".

77. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) appuie en principe l'ajout du mot "légitime", mais elle estime que cet ajout pourrait être superflu si la Commission considère que la manière de procéder adoptée doit être conforme à la loi applicable. Dans ce cas, cette question pourrait être traitée dans le rapport de la Commission. Quoi qu'il en soit, il faudrait préciser que toutes les actions entreprises en application de l'alinéa *a* doivent être licites, y compris la destruction des marchandises et le fait de les rendre inoffensives.

78. M. HORNBY (Canada) appuie lui aussi en principe la proposition tendant à insérer dans le texte le mot "légitime", mais il pense qu'elle devrait être renvoyée au Groupe de travail.

79. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) déclare que, pour lui aussi, il va de soi que toute initiative prise pour disposer de marchandises dangereuses doit recourir à des moyens légitimes. Si cela ne ressort pas clairement du texte, il appuiera, alors, l'insertion du mot "légitime".

80. Mme SKOVBY (Danemark) est elle aussi favorable à ce qu'on ajoute le mot "légitime".

81. Le PRÉSIDENT déclare que la question de ce terme dans l'alinéa *a* sera renvoyée au Groupe de travail.

82. Il appelle l'attention des participants sur la proposition du Gouvernement néerlandais qui figure à la page 6 du document A/CN.9/319/Add.3.

83. Mme van der HORST (Pays-Bas) dit que, si son pays propose d'étoffer les dispositions de l'alinéa *b*, c'est pour mettre l'accent, à propos des marchandises dangereuses, sur l'obligation de respecter les dispositions de la loi applicable en matière de notification. Quiconque ne s'acquitterait pas de ces obligations devrait être tenu de dédommager l'exploitant de toutes les dépenses engagées pour prendre les mesures visées à l'alinéa *a*.

84. Mme EISTERER (Conseil de chargeurs maritimes d'Europe) appuie la proposition des Pays-Bas; en effet, le projet de convention ne spécifie pas qui devrait adresser une notification aux tierces parties, le texte se fiant sur ce point au droit applicable.

85. M. DAVIES (Etats-Unis d'Amérique) reconnaît qu'il est important que la personne à qui sera demandé le dédommagement soit identifiée. La proposition des Pays-Bas présente un intérêt pratique qu'il approuve. Toutefois, il propose que les mots "de toute convention internationale ou législation nationale" soient remplacés par les mots "de toute loi applicable".

86. Mme SKOVBY (Danemark) fait siennes les observations du représentant des Etats-Unis.

87. M. HORNBY (Canada) appuie l'amendement des Pays-Bas, modifié selon la proposition de la représentante des Etats-Unis.

88. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) s'associe à ce que vient de déclarer le représentant du Canada.

89. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la proposition du Gouvernement néerlandais visant à modifier l'alinéa *b*, proposition elle-même modifiée conformément à ce qu'a demandé le représentant des Etats-Unis d'Amérique, sera renvoyée au groupe de rédaction.

90. *Il en est ainsi décidé.*

91. Le PRÉSIDENT déclare que la question suivante à examiner est une proposition de l'Union des Républiques socialistes soviétiques visant à ne pas fixer de limite à l'indemnisation qui pourrait être réclamée par l'exploitant de terminal en cas de dommage ou de destruction affectant des marchandises dangereuses.

92. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) demande aux participants de se reporter aux observations de son gouvernement concernant l'alinéa *b* de l'article 9 (A/CN.9/319, p. 17). Ces observations reflètent l'interprétation du Gouvernement soviétique selon laquelle la responsabilité de la personne visée dans la formule supplémentaire dont l'insertion a été proposée par le représentant des Pays-Bas n'exclut pas la responsabilité à l'égard de tierces parties. La délégation soviétique ne propose pas à ce sujet de rédaction précise, mais

elle aimerait qu'il soit tenu compte, dans le rapport, de cet aspect de la question.

93. Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) adopte une position analogue. Le Groupe de travail pense à juste titre que le recouvrement des indemnités devrait faire l'objet de la législation nationale, ceci afin de ne pas exclure la possibilité d'une responsabilité pour des dommages subis par des marchandises appartenant à des tiers.

94. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission souhaite renvoyer l'article 9 au groupe de rédaction.

95. *Il en est ainsi décidé.*

Article 10

96. M. KATZ (Service du droit commercial international) explique que l'article 10 prévoit deux types de sécurité portant sur les marchandises : un droit de rétention reconnu à l'exploitant sur les marchandises et un droit de les vendre. Le paragraphe 1 permet à l'exploitant de retenir les marchandises pour lesquelles il a encouru des frais (un droit de gage particulier), mais la deuxième phrase du paragraphe 2 prévoit un droit de gage général en autorisant des arrangements contractuels qui sont valables en vertu de la législation applicable. La raison en est que certaines législations nationales limitent la possibilité de conclure de tels arrangements en particulier des lois traitant des contrats contenant des clauses inéquitables.

97. Le paragraphe 2 prévoit qu'il n'y a pas de droit de rétention sur les marchandises si une garantie suffisante a été déposée. Un tel dépôt peut être effectué auprès d'une institution officielle. Il s'agit en l'occurrence d'un choix unilatéral exercé par le client, mais le dépôt doit être fait dans l'Etat où l'exploitant a son établissement. Le Groupe de travail a expliqué que l'exploitant est normalement payé sur le territoire de cet Etat et le dépôt doit également être effectué sur ce même territoire.

98. Le droit de vendre défini au paragraphe 3 est soumis à la législation applicable parce que certains Etats ne prévoient pas le droit de vendre et d'autres ont adopté des dispositions légales concernant l'entité habilitée à effectuer la vente, qui peut par exemple être un tribunal. La loi applicable mentionnée dans le cas du droit de vente des marchandises est la loi du lieu où l'exploitant a son établissement, pour des raisons de compatibilité avec des dispositions analogues qui figurent dans d'autres articles du projet de convention et qui ont pour objet de régler, entre autres, le problème des terminaux qui se trouvent à cheval sur le territoire de deux Etats.

99. La deuxième phrase du paragraphe 3 vise à donner une protection particulière aux tiers propriétaires de conteneurs, par exemple les bailleurs.

100. Au paragraphe 4, la question des personnes qui doivent être avisées a été longuement examinée par le Groupe de travail qui a finalement déterminé trois catégories en vue de leur permettre de protéger leurs intérêts.

101. La dernière phrase vise à prendre en considération les dispositions très diverses qui figurent dans les différentes législations nationales. On a préféré adopter cette solution au lieu d'essayer de déterminer point par point les diverses façons dont le droit de vente peut être exercé.

102. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1 de l'article 10.

103. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) appelle l'attention de la Commission sur les commentaires faits par son gouvernement et qui figurent dans le document A/CN.9/319/Add.1 et sur la proposition faite par sa délégation dans le document A/CN.9/XXII/CRP.6. Le droit de rétention de l'exploitant sur les marchandises doit être limité aux créances qui sont exigibles. Cette disposition ne modifie pas la validité dans le cadre de toute loi applicable d'arrangements contractuels étendant la sûreté de l'exploitant sur les marchandises. La deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 10 contient une mention des sommes dues et la délégation de la République fédérale aimerait qu'une mention analogue figure au paragraphe 1.

104. M. OCHIAI (Japon) et M. TARKO (Observateur de l'Autriche) appuient la proposition de la République fédérale d'Allemagne.

105. *L'amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne est adopté.*

106. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) appelle l'attention de la Commission sur la proposition du Gouvernement finlandais qui figure dans le document A/CN.9/319/Add.3 et que sa délégation considère comme extrêmement intéressante. Dans cette proposition, le droit de rétention de l'exploitant sur les marchandises lié aux frais et créances touchant les services relatifs aux transports exécutés par lui est limité à la période pendant laquelle il a la responsabilité des marchandises. Cependant, si aux termes de l'article 3 du projet de convention, la période de responsabilité a expiré, il est nécessaire de déterminer ce qui se produira si les marchandises ne sont pas enlevées au cours de la période convenue. Il y aura évidemment des frais d'entreposage que l'exploitant voudra percevoir mais ces frais peuvent être devenus exigibles après l'expiration de la période de responsabilité. Dans un tel cas, l'exploitant doit être habilité à exercer son droit de rétention et même à vendre les marchandises.

107. Mme SKOVBY (Danemark) appuie la proposition de la Finlande et souligne qu'un exploitant reste souvent en possession des marchandises après que sa période de responsabilité a expiré. Il devrait, par conséquent, bénéficier du droit de rétention, mais peut-être pas cependant du droit de vendre les marchandises.

108. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve la proposition du Gouvernement finlandais.

109. *Il en est ainsi décidé.*

110. M. PELICHET (Conférence de La Haye de droit international privé) dit que, telle qu'il la comprend, l'expression "conformément à toute loi applicable", qui figure dans la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 10, signifie que les parties ont le droit de choisir la loi qui régira un arrangement élargissant les sûretés de l'exploitant. Cette disposition poserait des problèmes dans le pays dont le système juridique n'autorise pas un tel choix. Le projet de convention ne devrait pas donner aux parties une totale indépendance à cet égard. M. Pelichet propose donc de supprimer le membre de phrase "conclu conformément à toute loi applicable".

111. M. SAMI (Iraq) pense que le paragraphe 1 de l'article 10 peut effectivement être interprété comme l'orateur précédent l'a indiqué. Une solution pourrait être d'adopter la proposition faite par le Gouvernement de la République démocratique allemande dans le document A/CN.9/319/Add.3 selon laquelle, dans les paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 10, la loi applicable serait celle de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises. La

vente des marchandises, quand bien même elle serait autorisée par la loi de l'Etat où l'exploitant a son établissement, ne serait donc pas permise si la loi de l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent ne l'autorise pas.

112. M. AZZIMAN (Maroc) appuie sans réserve les remarques du représentant de la Conférence de La Haye. L'emploi de l'expression "toute loi applicable" ne ferait que compliquer la législation nationale existante sur les sûretés. M. Azziman estime qu'il faudrait remplacer "toute loi applicable" par "la loi applicable".

113. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) pense lui aussi qu'il faudrait employer l'expression "conformément à la loi applicable". Il appuie également les remarques du représentant de l'Iraq concernant la proposition de la République démocratique allemande.

114. Selon M. POHUNEK (Tchécoslovaquie), l'idée du Groupe de travail quand il a établi le texte de l'article 10 était que rien dans la Convention ne devrait porter atteinte à la validité d'arrangements contractuels si ceux-ci sont autorisés par toute loi applicable élargissant les sûretés de l'exploitant sur les marchandises. En d'autres termes, la deuxième phrase du paragraphe 1 ne signifie pas que les parties sont libres de choisir toute loi applicable comme base de leurs arrangements contractuels, mais que leurs arrangements ne sont valables que si elles les ont conclus en respectant les limites de la loi applicable. Le représentant de la Tchécoslovaquie pense comme ceux des Etats-Unis et du Maroc qu'il faut employer l'expression "conformément à la loi applicable".

115. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) dit que, de l'avis de sa délégation, l'article 10 vise à prévoir le cas où d'autres droits prévalent sur le droit de rétention. Ces droits ne peuvent résulter que d'arrangements contractuels conclus par les parties. Il n'est donc pas nécessaire d'inclure les mots "conformément à toute loi applicable". M. Tanasescu appuie donc les remarques faites par le représentant de la Conférence de La Haye.

116. M. ILLESCAS (Espagne) approuve la proposition du représentant du Maroc. Il fait remarquer que la version espagnole de l'expression considérée correspond à la formulation maintenant proposée. Sur ce point, il suffit donc dans les diverses langues d'aligner le texte sur la version espagnole.

117. M. HORNBY (Canada) préfère la proposition faite par le représentant de la Conférence de La Haye tendant à supprimer, comme superflu, le membre de phrase "conclu conformément à toute loi applicable". Même si l'on remplace le mot "toute" par le mot "la", on ne voit pas très bien, selon sa délégation, ce qu'est la loi applicable. Quant à la proposition de la République démocratique allemande de parler de la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises, il s'agit d'une question qui pourrait être traitée aux paragraphes 3 et 4 de l'article 10.

118. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) appuie la proposition tendant à supprimer le mot "toute" dans le membre de phrase considéré.

La séance est levée à 17 h 10.

Compte rendu analytique de la 416e séance

Jeudi 25 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.416]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 35.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319/Add.1 à 4; A/CN.9/XXII/CRP.6)

Article 10 (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la proposition de la République démocratique allemande (A/CN.9/319/Add.3, p. 8) aux termes de laquelle, aux paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 10, la loi applicable serait celle de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises.

2. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) appuie en principe cette proposition. On pourrait peut-être prier le groupe de rédaction de considérer que, lorsque la loi applicable est mentionnée à l'article 10, ce sont les règles applicables de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises qui sont visées.

3. M. BERAUDO (France) ne peut appuyer cette proposition. De l'avis de sa délégation, elle présente l'inconvénient d'introduire dans le texte actuel une règle de conflit de lois qui est dépassée dans un grand nombre d'Etats. Il est vrai que, traditionnellement, c'est la *lex fori* qui prévaut en droit international, mais cette règle est de plus en plus souvent remplacée, notamment pour les biens mobiliers, par le principe selon lequel les parties au contrat donnant lieu à la sûreté doivent choisir le régime qu'elles souhaitent voir appliquer.

4. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) considère, comme le représentant de la Tchécoslovaquie, que le lieu important est le lieu où sont retenues les marchandises. C'est là que les frais sont payables.

5. M. INGRAM (Royaume-Uni) considère, comme le représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé, que les mots "conformément à toute loi applicable" sont source de confusion et devraient être supprimés.

6. M. BONELL (Italie) appuie les remarques du représentant de la France.

7. M. EYZAGUIRRE (Chili) est favorable au maintien du libellé actuel. La version espagnole, qui fait référence à *"la legislación . . ."*, est entièrement satisfaisante. Il approuve également les remarques du représentant de la France.

8. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) appuie la proposition de la République démocratique allemande.

9. M. HORNBY (Canada), appuyé par M. RUSTAND (Observateur de la Suède), estime que l'avis exprimé par le représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé est correct. Il n'est pas nécessaire d'utiliser les mots "conformément à toute loi applicable" au paragraphe 1 de l'article 10. Toutefois, la proposition de la République démocratique allemande pourrait être appliquée aux paragraphes 3 et 4.

10. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) dit qu'il faut tenir compte des divergences des lois nationales. Il préférerait qu'aucune modification substantielle ne soit apportée au libellé du paragraphe 1.

11. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) approuve le représentant du Canada. Les mots "conformément à toute loi applicable" devraient être supprimés. Les arrangements contractuels ne seront pas soumis au projet de convention et devront être régis par la loi applicable.

12. M. MOORE (Nigéria) ne juge pas nécessaire de modifier le paragraphe 1.

13. M. CHAFIK (Egypte) souhaiterait que le mot "toute" soit remplacé par "la".

14. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) et Mme SKOVBY (Danemark) appuient le représentant de l'Egypte.

15. M. WANG Yangyang (Chine) partage l'avis du représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé et approuve les remarques des représentants du Canada et de la République fédérale d'Allemagne. Il n'est pas approprié de faire référence à "toute loi applicable", car le projet de convention ne traite pas de la question des arrangements contractuels entre transporteurs et exploitants de terminaux.

16. M. DJIENA (Cameroun) s'oppose à l'utilisation du mot "toute".

17. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) approuve les remarques du représentant de la Tchécoslovaquie.

18. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) dit que, si la Commission décide de remplacer les mots "toute loi applicable" par "la loi applicable", elle devra envisager de faire de même à l'article 9.

19. Mme EISTERER (Conseil de chargeurs maritimes d'Europe) dit que, pour ce qui est de l'article 10, ce ne sont pas des conflits de lois qui la préoccupent, mais plutôt les conflits d'intérêts. Elle se demande si la Commission a bien conscience de l'ampleur des sommes en jeu et à quel point les frais de l'exploitant ne représentent qu'une petite portion de la valeur du fret total. Un envoi de marchandises bon marché dans un conteneur peut avoir une valeur de 20 000 dollars des Etats-Unis. Le fret total en transport maritime sera de 1 000 à 2 000 dollars des Etats-Unis, alors que les frais de terminal ne représenteront pas plus d'une centaine de dollars. Mme Eisterer se demande s'il est justifié que, pour cette très faible somme, l'exploitant du terminal se voie accorder le droit de retenir ou même de vendre les marchandises qui appartiennent non à son débiteur, mais à un tiers avec lequel il n'est même pas en contact. Si les intérêts du propriétaire du conteneur sont bien protégés en vertu du paragraphe 3 de l'article, les intérêts du tiers propriétaire de la cargaison ne semblent pas l'être du tout. En tant que représentante des chargeurs, elle note avec préoccupation que les dispositions envisagées sont avant tout favorables aux exploitants de terminaux.

20. Le PRÉSIDENT note que le droit de rétention des marchandises est connu dans toutes les législations.

21. M. BONELL (Italie) s'oppose à ce qu'on laisse entendre que la Commission est sous l'influence de tel ou tel groupe de pression. Il fait remarquer que toutes les parties ont eu la possibilité de participer dès le début à l'examen du projet de convention, tant au groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux qu'au sein de la Commission elle-même.

22. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission approuve le paragraphe 1 de l'article 10, étant entendu que, dans l'expression "conformément à toute loi applicable", le mot "toute" sera remplacé par "la".

23. *Il en est ainsi décidé.*

24. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 2 de l'article 10.

25. *Le paragraphe 2 de l'article 10 est approuvé.*

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 3 de l'article 10.

27. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) appelle l'attention de la Commission sur l'amendement au paragraphe 3 proposé par sa délégation (A/CN.9/XXII/CRP.6, p. 3) ainsi que sur le paragraphe 64 du document A/CN.9/298, qui en explique les motifs. Il fait observer que le Gouvernement finlandais a soumis une proposition à peu près identique (A/CN.9/319/Add.3, p. 4).

28. M. WOOLLEY (Institut de loueurs internationaux de conteneurs) pense que, pour l'examen du paragraphe 3 de l'article 10, il serait peut-être utile aux membres de la Commission d'avoir certains renseignements sur l'industrie de la location des conteneurs. Il existe quelque cinq millions de conteneurs en service dont la valeur totale à la revente s'établit entre 10 et 15 milliards de dollars des Etats-Unis. Environ la moitié d'entre eux sont la propriété de sociétés de location qui les louent à des compagnies maritimes, généralement pendant une période allant de deux mois à cinq ans. Pendant la période de location, la compagnie de location n'a aucun pouvoir sur leur mouvement ou leur situation.

29. Le projet de convention porte sur la responsabilité concernant les marchandises en transit. M. Woolley juge utile de préciser deux points. D'abord, les sociétés de location de conteneurs ont pour habitude d'entreposer leurs conteneurs dans des dépôts dispersés dans le monde entier. Ces dépôts ne sont pas des terminaux et n'appartiennent pas à des exploitants de terminaux; ce sont seulement des endroits où il est possible d'entreposer les conteneurs, de les réparer et de les livrer aux compagnies maritimes. Deuxièmement, des problèmes peuvent parfois se poser lorsqu'une compagnie maritime abandonne un conteneur ou cesse de payer les frais de son entreposage, par exemple en cas de faillite. Il semble que la législation relative à cette situation varie énormément d'un pays à l'autre. Certains pays, en particulier en Europe, reconnaissent le droit de rétention mais non le droit de vente. Aux Etats-Unis d'Amérique, une compagnie d'entreposage pourra normalement faire valoir un droit de gage contre la compagnie maritime, mais un tel droit n'est pas expressément prévu contre la société de location. La législation, lorsqu'elle existe, est fondée sur le principe du gage consenti par la compagnie maritime qui effectue le dépôt.

30. L'Institut de loueurs internationaux de conteneurs se déclare favorable au paragraphe 3 de l'article 10 du projet de convention.

31. M. BONELL (Italie) appuie les propositions de la République fédérale d'Allemagne et de la Finlande concernant les palettes ou tout emballage ou conditionnement similaire et constate que la controverse porte essentiellement sur un point de forme.

32. En ce qui concerne la question de l'identification précise des créances dont il est question dans l'article 10, M. Bonell comprend tout à fait les vues exprimées par la Finlande et la République fédérale d'Allemagne dans leurs observations. L'amendement au paragraphe 3 exige peut-être un nouvel examen du paragraphe 1 mais M. Bonell l'estime, malgré cela, souhaitable.

33. M. BERAUDO (France) appuie l'amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne.

34. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission souhaite demander au groupe de rédaction d'insérer dans la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 10 les mots "palettes ou emballages ou conditionnements de transport similaires", comme le propose la République fédérale d'Allemagne.

35. *Il en est ainsi décidé.*

36. M. CHAFIK (Egypte) dit, à propos de la première phrase du paragraphe 3, qu'accorder à l'exploitant le droit de vendre toutes les marchandises sur lesquelles il a exercé le droit de rétention paraît excessif, particulièrement si l'on tient compte des remarques faites par le représentant du Conseil des chargeurs maritimes d'Europe. Le texte devrait indiquer que seule la partie des biens dont la valeur suffit à régler la créance de l'exploitant peut être vendue. Quant à la mention à la fin de la première phrase de la loi de l'Etat où l'exploitant a son établissement, elle est en conflit avec de nombreuses législations nationales, y compris celles de l'Egypte aux termes de laquelle la loi applicable sera celle de l'Etat où les marchandises sont offertes à la vente. Il propose en conséquence que la première phrase se termine sur les mots ". . . autorisée par la loi applicable".

37. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) note que la première question soulevée par le représentant de l'Egypte semble réglée par la seconde phrase du paragraphe 4.

38. Mme SKOVBY (Danemark) approuve les remarques du représentant de l'Egypte mais estime qu'elles portent davantage sur la rédaction que sur le fond. Elle se demande si le mot "créance" à la première phrase du paragraphe 3 a la même portée que l'expression "les frais et les créances" mentionnée au paragraphe 1.

39. M. ABASCAL (Mexique) appelle l'attention de la Commission sur les commentaires au paragraphe 3 de l'article 10 (A/CN.9/319/Add.1, p. 11) présentés par son gouvernement. Comme le représentant de l'Egypte, il estime que la mention de la loi de l'Etat où l'exploitant a son établissement peut donner lieu à conflit; cependant, de préférence à l'amendement proposé par l'Egypte, il suggère d'adopter le présent texte en y ajoutant les mots "et à condition que la vente ne soit pas contraire à la législation de l'Etat sur le territoire duquel les marchandises sont situées".

40. M. FALVEY (Etats-Unis d'Amérique) considère que la seconde question soulevée par le représentant de l'Egypte est d'importance. Il approuve la proposition visant à remplacer la mention de la loi de l'Etat où l'exploitant a son établissement par une référence plus générale à "la loi applicable". Quant aux autres suggestions faites au cours du débat, elles sont de nature rédactionnelle et pourraient par conséquent être renvoyées au groupe de rédaction.

41. M. BONELL (Italie) estime que la procédure d'avis prévue au paragraphe 4 règle le problème mentionné par le représentant du Conseil des chargeurs maritimes d'Europe. A son avis, le texte du paragraphe 3 est satisfaisant tel qu'il est. La deuxième proposition faite par le représentant de l'Egypte et soutenue par le représentant des Etats-Unis d'Amérique est utile et M. Bonell la soutiendra lui aussi.

42. M. SAMI (Iraq) approuve la première remarque faite par le représentant de l'Egypte, à savoir que le droit de l'exploitant de vendre une marchandise sur laquelle il a exercé le droit de rétention devrait être limité aux marchandises représentant les montants nécessaires à régler la créance. Il faut se souvenir que le propriétaire des marchandises peut préférer récupérer les marchandises elles-mêmes que de percevoir le produit de leur vente. En ce qui concerne la deuxième proposition du représentant de l'Egypte, il préférerait une mention de la loi de l'Etat sur le territoire duquel les marchandises sont situées.

43. M. BERAUDO (France), rappelant le débat au sujet du membre de phrase "où l'exploitant a son établissement" qui a eu lieu en séance du groupe de travail et de la Commission elle-même à propos de l'article 2, souligne que, dans le cas de terminaux de transport qui chevauchent la frontière de deux ou plusieurs Etats, il n'est pas possible de se référer à la loi de l'Etat où les marchandises sont situées. M. Beraudo est favorable à l'adoption du texte du Groupe de travail sans modification.

44. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) se demande si, étant donné la discussion qui a eu lieu, on ne pourrait pas se passer tout simplement du paragraphe 3. Déclarer que l'exploitant peut vendre les marchandises dans la mesure autorisée par la législation applicable n'ajoute rien au projet de Convention. Vu la définition qui est donnée à l'article premier des "services relatifs au transport", il est clair que le droit de rétention concerne uniquement l'entreposage, à l'exclusion de tout autre service relatif au transport. Si la Commission ne veut pas ajouter une disposition concernant les modalités de paiement dans le cadre des relations contractuelles, elle ne peut rien ajouter de fondamentalement nouveau à la situation qui existe déjà.

45. L'observateur de la République démocratique allemande pense, avec le représentant de l'Iraq, que le propriétaire des marchandises peut souhaiter rentrer en possession des marchandises elles-mêmes et non d'une partie du produit de la vente de celles-ci; de toute façon, le montant payé pour les marchandises ne peut manquer d'être inférieur à la valeur réelle de ces dernières. Si la Commission décide d'adopter l'article sous sa forme actuelle, il faudrait peut-être reconsidérer le titre du projet de convention, car cet instrument mettrait alors très fortement l'accent sur les droits de l'exploitant, plutôt que sur sa responsabilité.

46. M. ILLESCAS (Espagne) se demande si, pour préciser que le droit de rétention de l'exploitant a un caractère relatif et non pas absolu, il ne suffirait pas tout simplement de dire, à la première ligne du paragraphe 1, non pas "les marchandises" mais "des marchandises". Il n'y aurait alors pas besoin de modifier le paragraphe 3. Pour ce qui est de la question de la loi applicable, M. Illescas rappelle la proposition qu'il a faite lui-même au sujet de l'article 9, à savoir que la loi applicable devrait être celle de l'Etat où l'exploitant remet les marchandises à la personne habilitée à les recevoir. Les arguments qu'il a fait valoir à cette occasion sont également valables dans le contexte actuel.

47. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) pense, avec l'observateur de la République démocratique allemande, que la Commission pourrait reconsidérer la nécessité de conserver dans l'article 10 les dispositions du paragraphe 3. Si ce paragraphe est maintenu, il serait pour sa part favorable à ce que la loi applicable soit celle de l'État sur le territoire duquel se trouvent les marchandises. Selon M. Tanasescu, l'intérêt qu'il y a à garantir le droit effectif de l'exploitant pour ce qui est de vendre les marchandises a plus de poids que les raisons invoquées par les représentants de la France et de l'Italie.

48. M. DJIENA (Cameroun) déclare qu'il faudrait conserver le paragraphe 3, ne serait-ce que pour ménager une transition logique entre le paragraphe 2 et le paragraphe 4. Il approuve l'observation du représentant de l'Egypte, selon qui la valeur des marchandises que l'exploitant de terminal serait en droit de vendre devrait être proportionnelle au montant qui lui est dû. Pour ce qui est de la proposition du représentant de l'Egypte concernant la loi applicable, M. Djiena préférerait qu'on prenne pour référence, au paragraphe 3, la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises.

49. Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) approuve les remarques de l'observateur de la République démocratique allemande. Selon elle, l'article 10 n'est applicable qu'aux cas d'entreposage.

50. M. EVANS (Institut international pour l'unification du droit privé) dit que son organisation s'est efforcée d'établir une règle uniforme concernant la question de la loi applicable, mais que le Groupe de travail est revenu à la loi nationale. Il serait volontiers d'accord avec l'observateur de la République démocratique allemande. L'expression employée dans un projet antérieur au sujet du droit de vendre était "les marchandises en totalité ou en partie". Sur la question de la loi applicable, M. Evans approuve le représentant de l'Italie, compte tenu des modifications introduites dans l'article 2.

51. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) est en faveur du maintien, dans le projet de convention, du paragraphe 3 de l'article 10, et ceci non seulement pour la raison qu'a donnée le représentant du Cameroun mais aussi parce que le projet de texte dans son ensemble sera ainsi plus complet. Il estime, avec le représentant de l'Egypte, qu'il faudrait limiter le droit qu'a l'exploitant de vendre les marchandises retenues par lui, et il pense que la Commission pourrait aussi introduire dans le texte la notion de proportionnalité. La première phrase du paragraphe 3 pourrait se lire, par exemple, comme suit : ". . . l'exploitant peut vendre, proportionnellement aux créances non satisfaites, la totalité ou une partie des marchandises retenues par lui, etc.". En ce qui concerne l'éventualité de lois nationales contradictoires, M. Pohunek déclare ne pas avoir de préférence marquée entre le texte actuel et une formulation selon laquelle l'Etat de référence serait celui sur le territoire duquel se trouvent les marchandises. Cela dit, il est opposé à l'emploi de l'expression "la loi applicable", qui est trop vague.

52. M. CHAFIK (Egypte) serait entièrement satisfait si l'on employait les mots "les marchandises ou une partie des marchandises".

53. Le PRÉSIDENT demande si la Commission approuve la proposition de l'observateur de la République démocratique allemande tendant à supprimer complètement le paragraphe 3 de l'article 10.

54. Mme EISTERER (Conseil des chargeurs maritimes d'Europe) appuie cette proposition.

55. M. EYZAGUIRRE (Chili) déclare que sa délégation est opposée à la suppression du paragraphe 3; en effet, ce paragraphe énonce une disposition qui découle du droit de rétention établi au paragraphe 1.

56. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) est favorable à la suppression du paragraphe 3.

57. Le PRÉSIDENT, notant qu'aucune autre délégation ne semble appuyer la proposition, croit comprendre que la majeure partie des membres souhaitent le maintien du paragraphe 3. Au sujet de la proposition de l'Egypte, il demande à la Commission si elle estime que l'exploitant devrait avoir le droit de vendre les marchandises en proportion de sa créance.

58. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) appuie la proposition de l'Egypte.

59. M. RAO (Inde) appuie lui aussi la proposition de l'Egypte, mais il propose en outre de remplacer au paragraphe 3 les mots "autorisée par la loi de l'État où il a son établissement" par les mots "nécessaire à la satisfaction de sa créance". En apportant cette modification, on pourrait éviter la référence à la loi applicable et on tiendrait compte du droit, pour l'exploitant, de vendre les marchandises dans la mesure nécessaire pour couvrir sa créance.

60. Selon M. EYZAGUIRRE (Chili), lorsqu'on lit attentivement le paragraphe 1, qui établit le droit de rétention, on voit qu'il ne s'applique qu'au montant des frais et des créances. L'exploitant de terminal n'a pas le droit de vendre toutes les marchandises. Le représentant du Chili ne comprend pas très bien l'objet de la proposition de l'Egypte vu qu'en vertu du paragraphe 3 on ne peut vendre des marchandises pour obtenir une somme excédant la valeur des marchandises sur lesquelles l'exploitant a exercé son droit de rétention. Il regrette donc de ne pouvoir appuyer la proposition de l'Egypte.

61. M. BONELL (Italie) déclare que pour diverses raisons, dont celles indiquées par l'orateur précédent, il ne peut pas non plus appuyer la proposition de l'Egypte. Le paragraphe 3 n'établit pas le droit de vente mais le limite en renvoyant à la loi applicable. En introduisant la notion de proportionnalité, on risquerait, bien inutilement, de créer une confusion, car il pourrait arriver que ladite notion n'existe pas dans la loi applicable. Le représentant de l'Inde, quant à lui, a proposé une approche tout à fait différente, qui consiste à éviter toute référence aux lois nationales et à affirmer purement et simplement l'existence du droit de vente. Le représentant de l'Institut international pour l'unification du droit privé a adopté une approche similaire qui, si elle était adoptée, permettrait d'introduire dans le texte la notion de proportionnalité, car ce serait la Convention qui établirait le droit de vente. Par conséquent, si la proposition de l'Inde — appuyée par la délégation italienne — est approuvée par la Commission, M. Bonell sera en mesure d'appuyer celle de l'Egypte. Dans le cas contraire, il ne pourra que s'opposer à cette dernière proposition.

62. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite supprimer la référence à la loi applicable au paragraphe 3.

63. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) regrette de ne pouvoir appuyer la proposition de l'Inde. Les consultations que son Gouvernement a eues avec les *Länder* et les milieux d'affaires intéressés en République fédérale étaient fondées sur l'hypothèse que les principes fondamentaux applicables dans ce pays seraient maintenus. Le représentant de la République fédérale d'Allemagne est prêt à favoriser la mise au point de règles propres à promouvoir l'uniformisation, mais la suppression proposée par la délégation indienne représente une modification de fond qu'il ne peut accepter.

64. M. DJIENA (Cameroun) fait siennes les observations de l'intervenant précédent.

65. M. PELICHET (Conférence de La Haye de droit international privé) appuie vigoureusement la proposition de l'Inde, parce qu'elle est raisonnable et que son adoption justifiera l'inclusion de l'article 10 dans la Convention. Cette proposition a le grand mérite de promouvoir l'uniformisation et jouera un rôle positif en ce qu'elle servira de guide aux pays préparant une législation pour donner effet à la Convention.

66. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) appuie la proposition de l'Inde pour les mêmes raisons que le représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé. Il pense lui aussi qu'il appartient à la Commission de promouvoir l'uniformisation.

67. M. BERAUDO (France), s'il appuie lui aussi la proposition du représentant de l'Inde, fait observer que le débat qui a eu lieu au Groupe de travail a montré que de nombreux pays n'étaient pas prêts à accepter l'uniformisation. La France peut accepter le libellé proposé parce qu'il est compatible avec la législation française.

68. M. AZZIMAN (Maroc) appuie la proposition de l'Inde et a la même position que le représentant de l'Italie en ce qui concerne la proposition du représentant de l'Egypte.

69. Le PRÉSIDENT demande s'il y a des objections à l'idée d'une vente proportionnelle des marchandises pour satisfaire les créances de l'exploitant.

70. M. OCHIAI (Japon) dit qu'il peut accepter l'insertion des mots "tout ou partie des" avant le mot "marchandises" à la première phrase du paragraphe 3. Il faut néanmoins être prudent lorsque l'on introduit la notion de proportionnalité, car les marchandises ne peuvent pas dans tous les cas être raisonnablement divisées et, deuxièmement, il est difficile d'évaluer avant la vente quelle proportion des marchandises doit être vendue pour satisfaire la créance. Il n'est donc pas favorable à l'utilisation du mot "proportionnellement" dans le paragraphe en question.

71. Le PRÉSIDENT fait observer que le cas de marchandises ne pouvant pas être divisées est traité au paragraphe 4. Il est clair que l'utilisation éventuelle du mot "proportionnellement" est une question de rédaction.

72. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) dit que l'exploitant devrait avoir le droit de retenir assez de marchandises pour satisfaire sa créance. Il y a néanmoins des cas dans lesquels la nature ou la forme des marchandises rend toute division impossible. En outre, dans certains pays, les règles applicables peuvent interdire la vente aux enchères des marchandises, qui risque d'être contraire aux intérêts des propriétaires. Il serait donc préférable de garder le texte actuel.

73. M. ABASCAL (Mexique) dit que s'il apprécie la valeur de la proposition indienne en tant que moyen de promouvoir l'uniformisation, il estime que son adoption créerait de sérieuses difficultés pour son pays s'agissant de ratifier la Convention, du fait que la notion en question n'existe pas en droit mexicain. Il se voit donc contraint de s'opposer à la proposition.

74. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) dit qu'il ressort clairement de la deuxième phrase du paragraphe 4 que le reliquat du produit de la vente, une fois prélevé le montant de la créance en vertu du paragraphe 1, doit être reversé au propriétaire des marchandises. En conséquence, les limites découlant des paragraphes 1 et 3 n'empêchent *pas* la vente des marchandises dans leur totalité. Cette interprétation est confirmée par l'examen du paragraphe 4, qui stipule que l'exploitant est tenu de retourner au propriétaire le solde du produit de la vente.

75. M. EYZAGUIRRE (Chili) dit que le droit de rétention énoncé au paragraphe 1, qui a déjà été approuvé par la Commission, rend nécessaire une évaluation du montant des frais devant être couverts et des créances devant être satisfaites avec le produit de la vente des marchandises retenues. Lorsque l'on détermine ces frais et créances, le droit de vente énoncé au paragraphe 3 doit de nouveau être limité aux résultats de cette évaluation quantitative. Le problème se pose également en ce qui concerne la vente proportionnelle d'articles indivisibles. De toute façon, le paragraphe 4 oblige l'exploitant à aviser au préalable, de son intention de vendre, le propriétaire des marchandises à qui l'on doit donner la possibilité de régler la créance lui-même.

76. La délégation chilienne souhaiterait qu'au paragraphe 3 l'on conserve la référence à la loi applicable.

77. Mme LIVADA (Observatrice de la Grèce) dit que, pour sa délégation, la suppression du paragraphe 3 serait une solution trop radicale. Si, d'autre part, on conserve ce paragraphe, on ne peut introduire le principe de la proportionnalité. Dans le meilleur des cas, il ne constituera qu'une solution théorique, au pire il sera source de confusion.

78. M. HASSAN (Observateur du Soudan) dit que la proposition indienne de supprimer la référence à la loi applicable est critiquable pour des raisons pratiques : son adoption créerait un obstacle à l'adhésion ou à la ratification de la Convention par un certain nombre de pays. Le Soudan peut néanmoins appuyer la proposition du représentant de l'Egypte, qui constitue un compromis entre ceux qui souhaitent permettre à l'exploitant de retenir et de vendre toutes les marchandises dont il a la garde et ceux qui voudraient lui refuser l'un comme l'autre de ces droits. L'effet combiné des paragraphes 1 et 3 permet à l'exploitant de terminal de vendre des marchandises en proportion des frais qu'il a encourus dans la mesure où cela n'est pas contraire à la loi nationale.

79. Mme SKOVBY (Danemark) demande lecture du texte de la proposition indienne.

80. M. INGRAM (Royaume-Uni) croit savoir que la délégation indienne a proposé que le membre de phrase "autorisée par la loi de l'Etat où il a son établissement" au paragraphe 3 soit remplacé par les mots "nécessaire à la satisfaction de ses créances". La délégation britannique appuie cet amendement.

81. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) appuie elle aussi la proposition indienne.

82. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) dit que l'adoption de la proposition indienne nécessiterait un remaniement complet de l'article, faute de quoi l'exploitant aurait un droit de gage sur les marchandises qui lui ont été confiées. Il propose que les mots "L'exploitant a un droit de rétention . . ." au paragraphe 1 soient remplacés par les mots "L'exploitant est habilité à retenir les marchandises . . .".

83. M. FALVEY (Etat-Unis d'Amérique) appuie la proposition indienne, qui donnerait à l'exploitant un droit uniforme de vente. Toutefois, cet appui dépend du maintien en vigueur des autres dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 10, car elles garantissent au propriétaire des marchandises la protection requise. Selon M. Falvey, la procédure de notification et d'exécution de la vente devrait être régie par les dispositions de la loi nationale applicable, qui serait déterminée sur la base de la loi rendant le projet de convention applicable à la transaction, conformément à l'article 2.

84. M. HORNBY (Canada) dit que, à la lumière de ce qui a été dit par le représentant des Etats-Unis d'Amérique, il peut appuyer la proposition indienne.

85. M. BONELL (Italie) appuie, lui aussi, la proposition indienne.

86. M. SAMI (Iraq) dit que sa délégation est favorable à l'adoption de la proposition du représentant de l'Egypte tendant à ce que l'exploitant se voit accorder le droit de vendre les marchandises, en totalité ou en partie, proportionnellement à sa créance. Le représentant de l'Inde a montré à quel point il était important que les marchandises vendues le soient proportionnellement à la créance de l'exploitant et il semble que les délégations soient majoritairement en faveur du principe de la proportionnalité, sous réserve que les marchandises soient vendues conformément à la législation nationale du pays où elles se trouvent.

87. Pour M. DJIENA (Cameroun), il y a essentiellement deux questions que doit trancher la Commission, à savoir l'adoption du principe de proportionnalité — qui semble avoir la faveur d'une forte majorité des délégations participantes — et la détermination de la loi nationale qui régirait la vente des marchandises retenues. La loi applicable pourrait dans ce cas être soit la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises, soit la loi de l'Etat où l'exploitant a son établissement.

La séance est levée à 12 h 40.

Compte rendu analytique de la 417e séance

Jeudi 25 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.417]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add. 1 à 4, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.6)

Article 10 (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les participants à poursuivre l'examen du paragraphe 3. Il note que certaines délégations sont en faveur de l'interprétation selon laquelle la loi applicable doit être la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises, alors que d'autres estiment que ce devrait être la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'exploitant a son établissement.

2. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) suggère, à titre de compromis, que l'exploitant ne soit autorisé à vendre les marchandises que lorsqu'elles appartiennent au débiteur, auquel cas il ne sera pas fait référence à la loi applicable. Si les marchandises ne sont pas la propriété du débiteur, la question pourra être laissée à la loi applicable. Cela permettrait au moins de couvrir les cas où le client est également propriétaire des marchandises. Il serait toutefois injuste que le propriétaire des marchandises risque de les perdre parce qu'un tiers ne se sera pas acquitté de ses obligations.

3. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) dit que cette suggestion est peut-être trop compliquée. Il serait mieux de choisir l'une des deux solutions mentionnées par le Président.

4. M. ABASCAL (Mexique) dit que l'exploitant ne devrait être autorisé à vendre les marchandises que si la loi applicable de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises l'y autorise. L'autre solution ne saurait être acceptée par sa délégation, car elle serait contraire à la Constitution mexicaine. De nombreux pays ont la même approche des conflits de lois nationales pour ce qui est des marchandises.

5. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) dit que la loi applicable devrait être celle de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises.

6. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que le texte élaboré par le Groupe de travail représente déjà un compromis. Il faudrait en outre tenir compte des observations faites par la délégation égyptienne.

7. M. RAO (Inde) appuie la proposition de la République démocratique allemande, aux termes de laquelle la loi applicable doit être celle de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises (voir le document A/CN.9/319/Add.3).

8. M. MOORE (Nigéria) appuie le libellé actuel. C'est la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'exploitant a son établissement qui devrait être applicable.

9. M. HORNBY (Canada), Mme van der HORST (Pays-Bas), M. SAMI (Iraq) et M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) appuient la proposition de la République démocratique allemande.

10. M. ZHANG Yuqing (Chine) considère, comme l'observateur de l'Autriche, que l'exploitant ne devrait être autorisé à vendre les marchandises que lorsqu'elles appartiennent au débiteur et non à d'autres personnes. De l'avis de sa délégation, la loi applicable devra être celle du pays sur le territoire duquel se trouvent les marchandises.

11. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) partage les préoccupations de la délégation mexicaine. Le plus simple serait peut-être de faire référence à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises, comme le propose la République démocratique allemande. Si le texte ainsi modifié ne peut toujours pas être accepté par le Mexique, il propose d'ajouter les mots suivants à la fin de la première phrase du paragraphe 3 : "à moins que la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises ne l'interdise".

12. M. ABASCAL (Mexique) déclare préférer la proposition de la République démocratique allemande.

13. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) appuie également la proposition de la République démocratique allemande. Il est toutefois regrettable que l'intéressante

suggestion de l'observateur de l'Autriche ait été présentée si tard dans le débat.

14. M. EYZAGUIRRE (Chili) préférerait le texte élaboré par le Groupe de travail, mais ne s'opposera pas à la proposition de la République démocratique allemande, compte tenu en particulier des observations faites par les délégations du Mexique et des Etats-Unis d'Amérique.

15. M. DJIENA (Cameroun), M. INGRAM (Royaume-Uni), Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine), M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) et M. CHAFIK (Egypte) appuient la proposition de la République démocratique allemande.

16. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que, vu le large appui que semble recevoir la proposition de la République démocratique allemande, sa délégation est également disposée à l'appuyer.

17. Le PRÉSIDENT considère que la proposition de la République démocratique allemande tendant à faire référence à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les marchandises peut être adoptée.

18. *Il en est ainsi décidé.*

19. M. BOUR (Commission centrale pour la navigation du Rhin) propose que le Groupe de travail étudie les mots "sauf en rapport avec", à la deuxième phrase du paragraphe 3. La notion de proportionnalité n'est pas suffisamment claire avec ces mots.

20. Le PRÉSIDENT considère que le paragraphe 3 peut être soumis au groupe de rédaction, étant entendu que les mots "où il a son établissement" seront remplacés par les mots "sur le territoire duquel se trouvent les marchandises", que sera incluse la notion de proportionnalité et que seront ajoutés les mots "palettes, ou tout emballage ou conditionnement de transport similaire".

21. *Il en est ainsi décidé.*

22. Le PRÉSIDENT invite les participants à présenter leurs observations sur le paragraphe 4 de l'article 10.

23. M. DJIENA (Cameroun) dit que, pour protéger les droits des propriétaires, non seulement l'exploitant devrait être tenu de déployer des efforts raisonnables pour aviser de la vente prévue le propriétaire des marchandises, mais encore il faudrait stipuler un délai pour la notification. Comme le paragraphe est rédigé, il suffit que l'exploitant déploie des efforts raisonnables pour qu'il soit habilité à vendre immédiatement les marchandises, sans que le propriétaire puisse disposer d'un délai raisonnable pour prendre contact avec lui. Ces conséquences ne sont pas conformes à l'esprit de l'article. Rappelant que, dans de nombreuses régions du monde, les communications ne sont pas faciles, M. Djiena souhaiterait qu'on fasse référence à un délai de notification raisonnable, plutôt qu'à un nombre de jours précis.

24. M. BONELL (Italie) s'oppose à l'introduction d'un délai de notification raisonnable, notion qui est vague et sujette à controverses. Les dispositions de cet article constituent un dernier recours et un long délai se sera de toute façon écoulé avant qu'elles puissent être invoquées.

25. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) appuie l'introduction d'un délai de notification raisonnable : le propriétaire des marchandises pourra souhaiter les récupérer en payant lui-même l'exploitant. Ce dernier ne devrait pas être autorisé à vendre les marchandises immédiatement après avoir déployé des efforts raisonnables pour aviser le propriétaire de la vente prévue. Le délai de notification devrait être décrit comme raisonnable; il rappelle que la Convention sur les ventes utilise une telle notion.

26. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) déclare que si les efforts accomplis pour aviser ne donnent aucun résultat, il est inutile d'imposer un délai supplémentaire. Si l'on introduisait dans le texte la notion de délai de notification, il faudrait supprimer celle d'efforts raisonnables pour aviser le propriétaire.

27. M. SAMI (Iraq) convient qu'il faut obliger l'exploitant à faire les efforts nécessaires dans un délai raisonnable pour aviser d'une vente éventuelle, car le propriétaire des marchandises peut souhaiter effectuer lui-même le paiement. Il souscrit donc à la suggestion du représentant du Cameroun.

28. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) comprend la suggestion du représentant du Cameroun. En effet, les exploitants devraient être tenus de laisser s'écouler un temps raisonnable pour permettre au propriétaire des marchandises de se faire entendre avant que la vente ait lieu. Le représentant de la Tchécoslovaquie rappelle cependant que le membre de phrase "déployer des efforts raisonnables" vise le cas où l'on ne sait pas qui est propriétaire des marchandises; si le paragraphe est modifié, il sera important de voir comment s'appliqueront ces dispositions dans ce cas-là.

29. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) juge inutile la modification proposée par le représentant du Cameroun. Toute notification d'intention de vente sera le prélude d'une procédure judiciaire en bonne et due forme introduite pour que les marchandises puissent être vendues dans les conditions prévues par la loi du pays.

30. M. EYZAGUIRRE (Chili) estime que le texte existant maintient comme il convient l'équilibre entre les droits de l'exploitant et ceux du propriétaire; l'exploitant est obligé de faire des efforts raisonnables pour aviser de son intention le propriétaire des marchandises, la personne de qui l'exploitant les a reçues et la personne qui est habilitée à en prendre livraison. En outre, si les marchandises sont de nature périssable, l'exploitant peut se retrouver à la fin du délai réglementaire de notification sans rien qui ait encore une valeur marchande, et donc dans l'incapacité de recouvrer ses frais. La notion de délai raisonnable de notification est vague et n'a été retenue dans d'autres conventions qu'à titre de compromis; il n'y a pas lieu de la faire intervenir lorsqu'un compromis n'est pas nécessaire.

31. M. HORNBY (Canada) est favorable au texte tel qu'il est libellé. Pendant la rédaction de celui-ci, sa délégation a voulu que soit explicitée la notion implicite selon laquelle toute vente, et à vrai dire tout délai de notification, devaient être régis par les dispositions de la loi du pays. Les dispositions de l'article 10 doivent être considérées comme les conditions minimales en ce qui concerne la notification et la responsabilité.

32. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine), pour les raisons avancées par l'observateur de la Roumanie et par le représentant du Canada, est favorable au texte tel qu'il est libellé.

33. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) fait siens les avis qui viennent d'être exprimés. Le paragraphe considéré vise à réglementer principalement la question de la notification de l'intention de vendre, et dès lors il est rédigé de façon appropriée. Cependant, dans la dernière phrase, il faudrait se référer à la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises plutôt qu'à celle de l'Etat où l'exploitant a son établissement.

34. M. BERAUDO (France) déclare que l'opinion selon laquelle il ne faut pas stipuler de délai de notification est aussi la sienne.

35. M. VINCENT (Sierra Leone) ne juge pas la première phrase du paragraphe parfaitement claire; il est favorable à l'idée d'introduire dans le texte la notion de délai raisonnable de notification.

36. M. AZZIMAN (Maroc) est favorable au maintien du texte tel qu'il est libellé. La notion de délai raisonnable de notification est implicite dans le membre de phrase "déployer des efforts raisonnables pour aviser", et aucun tribunal ne l'interpréterait autrement.

37. M. RUSTAND (Observateur de la Suède), tout en comprenant l'inquiétude du représentant du Cameroun, estime que la question qui se pose aux yeux de celui-ci est suffisamment traitée dans la dernière phrase du paragraphe.

38. M. RAO (Inde) n'est pas opposé à la suggestion du représentant du Cameroun, mais il pense que la question évoquée par ce dernier est du domaine de la loi nationale.

39. Mme VILUS (Yougoslavie) est favorable au texte existant, mais elle pense qu'à la place de l'expression *in other respects*, qui figure dans la dernière phrase du texte anglais, il faudrait employer l'expression plus forte *in all other respects*.

40. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) est favorable au texte existant, si ce n'est que le membre de phrase "où l'exploitant a son établissement" devrait selon lui être remplacé par "où se trouvent les marchandises", plus en harmonie avec le paragraphe 3.

41. Le PRÉSIDENT considère qu'il convient de demander au groupe de rédaction de tenir compte de la suggestion du représentant de la Yougoslavie concernant l'expression *in other respects*. Il considère aussi qu'on peut communiquer le paragraphe au groupe de rédaction après avoir remplacé les mots "où l'exploitant a son établissement" par les mots "où se trouvent les marchandises".

42. *Il en est ainsi décidé.*

Article 11

43. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1.

44. M. HORNBY (Canada) appuie ce paragraphe en principe, mais serait reconnaissant que l'on renvoie au groupe de rédaction la suggestion formulée par son gouvernement selon laquelle le paragraphe 1 pourrait être libellé comme suit : "la personne habilitée à en prendre livraison des mains de l'exploitant" (voir le document A/CN.9/319, p. 6).

45. *Il en est ainsi décidé.*

46. Mme van der HORST (Pays-Bas) propose d'insérer dans la deuxième ligne, après le mot "donné", les mots "par écrit", chose qu'il est important de préciser.

47. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des participants sur la définition du mot "avis" qui est donnée au paragraphe *e* de l'article premier.

48. Mme van der HORST (Pays-Bas) fait observer que la définition donnée à l'article premier prévoit seulement que l'avis doit être donné sous une forme qui assure la préservation des renseignements y figurant. Cette définition ne précise pas que l'avis doit être donné par écrit, ce qui est essentiel du point de vue de l'article 11.

49. Le PRÉSIDENT pense que la question pourrait être renvoyée au groupe de rédaction pour examen.

50. Mme SKOVBY (Danemark) déclare qu'il s'agit d'une question de fond et non de forme. Elle préfère quant à elle le texte actuel.

51. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie), M. BONELL (Italie) et M. TARKO (Observateur de l'Autriche) approuvent cette façon de voir.

52. Le PRÉSIDENT déclare qu'il considère que la Commission souhaite conserver le texte tel qu'il est rédigé actuellement.

53. *Il en est ainsi décidé.*

54. M. EYZAGUIRRE (Chili) déclare que sa délégation — et celle-ci souhaite que son opinion soit notée dans le rapport — aurait préféré que l'avis soit donné par écrit, ce qui serait conforme à l'article 19 des Règles de Hambourg, étant entendu aussi que le mot "écrit" se rapporte également à un télégramme ou à un télex, dans l'esprit de l'article premier des mêmes Règles de Hambourg.

55. M. SAMI (Iraq) déclare que le délai d'un jour qui est prévu pour adresser l'avis de perte ou de dommage est trop bref. Il pense qu'il faudrait le porter à trois jours, voire une semaine.

56. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) se réjouit de la suggestion formulée par le représentant de l'Iraq. Son propre gouvernement a émis l'opinion que le délai devrait être porté à trois jours ouvrables (voir le document A/CN.9/319/Add.1, p. 18).

57. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) déclare que la question a été examinée longuement au Groupe de travail, où il s'est quant à lui déclaré favorable à un délai de trois jours. Il ne voit aucun inconvénient à un délai plus long et s'associera à toute formule de consensus, mais il espère qu'on ne jugera pas nécessaire de rouvrir la discussion.

58. Le PRÉSIDENT demande si la Commission serait favorable à ce que le délai soit porté à trois jours ouvrables.

59. Il en est ainsi décidé après un vote non formel à main levée.

60. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) demande si, à la première ligne, le mot "perte" s'entend de la perte totale ou de la perte partielle des marchandises.

61. Le PRÉSIDENT déclare qu'il est difficile de donner une réponse précise. La réponse sera différente selon les circonstances, ou encore selon la nature des marchandises. Par exemple, les dommages peuvent être tels que la totalité d'une expédition sera considérée comme perdue, dans la mesure où ce qui en reste est inutilisable.

62. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique), faisant observer qu'à l'avant-dernière ligne du paragraphe 1 il est fait mention de l'article 4, estime qu'il faudrait demander au groupe de rédaction de veiller à harmoniser le libellé de l'article 4 et celui de l'article 11.

63. M. BERAUDO (France) pense que la Commission pourrait gagner du temps si elle supprimait les mots "signé ou" à la sixième ligne du paragraphe 1, étant donné qu'il a été décidé que le document signé par l'exploitant en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 était un simple reçu.

64. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) demande si la Commission pourrait être informée de la recommandation du groupe de rédaction relative à l'article 4.

65. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le groupe de rédaction a recommandé que les mots "et constatant leur état et leur quantité" soient supprimés de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 et que cet alinéa soit ainsi libellé : "soit d'accuser réception des marchandises en signant et datant un document établi par le client, identifiant les marchandises;". La notion de signature apparaît aussi à l'alinéa *b* du paragraphe 1 et au paragraphe 4 de l'article 4.

66. M. BERAUDO (France) considère que le membre de phrase suivant, au paragraphe 1 de l'article 11, "les marchandises ont été remises par l'exploitant telles qu'elles sont décrites dans le document signé ou émis par lui en application de l'article 4" implique que l'exploitant atteste l'état ou la condition des marchandises. Mais si l'on supprime les mots "et constatant leur état et leur quantité" à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4, le document que signe l'exploitant n'est plus qu'un simple reçu. Dans ce cas-là, le mot "signé" n'a plus le même effet et doit être supprimé.

67. Pour M. INGRAM (Royaume-Uni), l'alignement du paragraphe 11 sur le paragraphe 4 en ce qui concerne l'expression "les marchandises . . . telles qu'elles sont décrites dans le document signé ou émis par l'exploitant . . ." est une question de rédaction.

68. M. RAO (Inde) ne s'oppose pas à l'alignement de l'article 11 sur l'article 4, mais, d'après ses souvenirs, la Commission n'a pas approuvé la suppression, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4, des mots "et constatant leur état et leur quantité". Il estime qu'en supprimant ce membre de phrase, le groupe de rédaction a outrepassé les limites de sa compétence.

69. M. KATZ (Service du droit commercial international) explique que, quand le groupe de rédaction a établi ce texte, il était persuadé que la Commission avait bel et bien décidé de supprimer les mots "et constatant leur état et leur quantité" de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4.

70. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) dit qu'une fois ses travaux achevés, le Groupe de travail devra faire rapport à la réunion plénière. Il sera temps alors, pour la Commission, de se demander si le groupe de rédaction s'est, ou non, acquitté de son mandat.

71. M. RAO (Inde) dit que, dans ce cas, il formulera ses observations relatives à la suppression du membre de phrase en question à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 à une date ultérieure.

72. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission souhaite renvoyer le paragraphe 1 de l'article 11 au groupe de rédaction.

73. *Il en est ainsi décidé.*

74. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à formuler leurs observations à propos du paragraphe 2 de l'article 11.

75. M. SAMI (Iraq) observe que le paragraphe 2 contient une contradiction apparente. Dans le cas où la perte ou le dommage n'est pas apparent, l'avis doit être donné dans les sept jours, c'est-à-dire vraisemblablement dans un délai de sept jours consécutifs après le jour où la personne habilitée à les recevoir a reçu les marchandises, mais il y a aussi un deuxième délai de 45 jours consécutifs après le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison. Le texte est contradictoire ou ambigu et ne saurait être appliqué de manière uniforme. Par conséquent, le représentant de l'Iraq propose de le supprimer intégralement et de le remplacer par le paragraphe 2 des Règles de Hambourg qui est tout à fait clair et précis, mais le délai de 15 jours prescrit dans les Règles de Hambourg devrait être porté à 30 jours dans le projet de convention.

76. M. HORNBY (Canada) propose d'ajouter les mots "à l'exploitant" après les mots "si l'avis n'est pas donné . . .". Cette proposition a été soumise par le Gouvernement canadien dans le document A/CN.9/319.

77. M. CHAFIK (Egypte) convient que le délai de sept jours est trop bref; cependant, pour ce qui est de la question de la date à laquelle le délai commence à courir, il y a une différence entre les versions anglaise et française. Le texte anglais mentionne la *"final destination"*, c'est-à-dire le lieu, alors que le texte français mentionne le "destinataire", c'est-à-dire la personne. Le texte anglais devrait, de l'avis de M. Chafik, être aligné sur le texte français car c'est la personne qui reçoit les marchandises qui devra donner avis et le délai ne peut commencer à courir qu'au moment où cette personne est en mesure de savoir si les marchandises sont endommagées ou non.

78. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) ne pense pas, comme l'a proposé le représentant de l'Iraq, qu'il faille reprendre la clause des Règles de Hambourg car la situation n'est pas la même. Dans les Règles de Hambourg, on présume que les marchandises, lorsqu'elles sont arrivées, sont *de facto* dans les mains de l'acheteur. Dans le cas d'un exploitant de terminal, il peut y avoir par exemple un temps de transport maritime prolongé entre le moment où les marchandises sont enlevées du terminal et celui où elles sont remises au client. Il faut, par conséquent, trouver une solution différente. Le cas échéant, M. Enderlein pourrait appuyer la proposition des Etats-Unis d'Amérique visant à porter le délai à 90 jours (A/CN.9/319), mais il préférerait la suppression de la dernière partie du paragraphe 2 après les mots ". . . sont parvenues à leur destinataire final". Le délai commencerait à courir seulement lorsque les marchandises ont atteint leur destination finale; autrement il n'y aurait pas de limite.

79. M. BERAUDO (France) dit que le représentant de l'Egypte a noté à bon escient la différence entre les versions anglaise et française. Il préfère pour sa part que le texte se réfère à une personne légalement définie; les Règles de Hambourg mentionnent une personne et emploient dans la version anglaise le mot *"consignee"* ("destinataire") (voir art. 19, par. 2 des Règles de Hambourg).

80. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaiterait utiliser le texte des Règles de Hambourg comme base pour le paragraphe 2 de l'article à l'examen.

81. M. CHAFIK (Egypte) considère que si le mot "destination" dans la version anglaise était remplacé par un autre mot pour aligner le texte anglais sur la version française, il n'y aurait pas de problème et il serait inutile d'utiliser le texte des Règles de Hambourg.

82. M. INGRAM (Royaume-Uni) convient que le délai de 45 jours est trop court.

83. M. ILLESCAS (Espagne) fait observer que dans la version espagnole le mot utilisé *"destinatario"* désigne également une personne. Le paragraphe 2 concerne un dommage qui n'est

pas apparent; il est clair que la personne qui reçoit les marchandises doit être en mesure de les examiner avant de donner l'avis. Il convient lui aussi que 45 jours sont une période trop courte.

84. M. SAMI (Iraq) est prêt à accepter le changement de terme dans la version anglaise pour l'aligner sur le mot français "destinataire" qui désigne une personne. Il continue cependant de se demander s'il est nécessaire de prévoir deux délais différents.

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 418e séance

Vendredi 26 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.418]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 40.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 5, A/CN.9/321)

Article 11 (suite)

1. M. RUSTAND (Observateur de la Suède), se référant au débat de la séance précédente concernant l'utilisation, au paragraphe 2 du texte anglais, de l'expression *"final destination"* rappelle aux membres de la Commission qu'au paragraphe 69 du rapport du Groupe de travail (A/CN.9/298) il est précisé que le terme désigne le destinataire final des marchandises qui est en mesure de procéder à leur inspection.

2. Pour M. POHUNEK (Tchécoslovaquie), la Commission a accepté que, sur ce point, le texte anglais soit aligné sur le texte français. Pour ce qui est de la nécessité de prévoir deux délais distincts au paragraphe 2, il approuve entièrement les arguments en faveur de deux délais distincts avancés lors de la séance précédente par divers orateurs. Le second délai doit protéger l'exploitant dans les cas où les marchandises ne parviennent pas à leur destinataire final après avoir quitté le terminal de l'exploitant. En ce qui concerne la proposition tendant à allonger le second délai, M. Pohunek est prêt à accepter le délai maximum de 90 jours préféré par la majorité des membres de la Commission.

3. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) appuie le remplacement, dans le texte anglais, du mot *"destination"* par le mot *"consignee"*. Il est aussi d'avis que le délai de 45 jours consécutifs est trop court et devrait être doublé.

4. Mme SKOVBY (Danemark) accepte que deux délais distincts soient fixés afin que ni l'exploitant ni le client ne soit traité injustement, mais elle ne pense pas que le second délai de 45 jours mentionné au paragraphe 2 doive être prolongé.

5. M. BONELL (Italie) convient qu'un délai de 45 jours risque d'être trop court, mais 90 jours seraient en revanche trop longs. Il propose un délai de 60 jours consécutifs, analogue à celui fixé par les Règles de Hambourg. Il propose aussi que le premier délai soit de 15 jours, au lieu de 7, non seulement pour rapprocher la Convention des Règles de Hambourg, en se souvenant aussi de la décision prise lors de la réunion précédente d'allonger le délai fixé au paragraphe 1, et de le porter à trois jours ouvrables, au lieu d'un.

6. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) préférerait que le second délai soit porté de 45 à 90 jours consécutifs.

7. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) appuie la proposition du représentant de l'Italie tendant à allonger le premier délai, pour le fixer à 15 jours consécutifs.

8. M. DJIENA (Cameroun) dit que, faute de connaître les raisons précises qui ont amené le Groupe de travail à recommander les délais figurant au paragraphe 2, il hésite à approuver quelque changement que ce soit. Toutefois, afin de rapprocher le texte de la Convention des Règles de Hambourg, il serait prêt à accepter les propositions du représentant de l'Italie.

9. M. RAO (Inde), M. HASCHER (France), M. ABYANEH (République islamique d'Iran) et M. ZHANG Yuqing (Chine) appuient aussi les propositions du représentant de l'Italie.

10. Le PRÉSIDENT dit que, compte tenu des réactions favorables aux propositions du représentant de l'Italie, il considère que la Commission souhaite remplacer le chiffre "7", qui figure à la troisième ligne du paragraphe 2, par le chiffre "15" et le chiffre "45", qui figure à la quatrième ligne, par le chiffre "60".

11. *Il en est ainsi décidé.*

12. M. OCHIAI (Japon), revenant sur la question du terme anglais correspondant le mieux aux termes français "destinataire final", déclare que le mot *"consignee"*, tout en étant parfaitement acceptable lorsqu'il s'agit de transport de marchandises, serait très ambigu dans une convention qui vise les terminaux de transport.

13. Après un débat auquel prennent part M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie), M. KATZ (Service du droit commercial international) et le PRÉSIDENT, M. DJIENA (Cameroun) propose de remplacer dans le texte anglais les mots *"final destination"* par *"final recipient"*.

14. *Il en est ainsi décidé.*

15. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer le paragraphe 2, sous sa forme modifiée, au groupe de rédaction.

16. *Il en est ainsi décidé.*

17. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission souhaite que les paragraphes 3, 4 et 5 aussi soient renvoyés au groupe de rédaction.

18. *Il en est ainsi décidé.*

19. Le PRÉSIDENT rappelle que, lors d'une autre séance, le représentant de l'Inde a posé la question de la relation entre

l'article 11 et le paragraphe 1 *a* de l'article 4 et a, à ce propos, demandé à la Présidence d'indiquer quelle avait été la décision de la Commission sur ce paragraphe. Pour autant que le Président se souvienne, la Commission est convenue, d'abord, que le paragraphe 1 *a* de l'article 4 ne devrait pas faire allusion à l'état et à la quantité des marchandises; deuxièmement, que l'exploitant n'est pas tenu de vérifier l'état et la quantité des marchandises en vertu de ce paragraphe, et, troisièmement, que, si l'exploitant signe un document précisant l'état et la quantité des marchandises, les conséquences de cet acte ne doivent pas être réglementées par la Convention mais laissées à la loi du pays. Comme la question concerne le fond autant que la forme, le Président propose que la Commission constitue une petite cellule de travail comprenant les délégations des Etats-Unis d'Amérique, de la France, de l'Inde, du Maroc, du Mexique et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques qui seraient chargés de rédiger un texte approprié, si possible avant que l'ensemble du texte du projet de convention soit renvoyé au groupe de rédaction.

20. *Il en est ainsi décidé.*

21. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer l'article 11, sous sa forme modifiée, au groupe de rédaction.

22. *Il en est ainsi décidé.*

Article 12

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1 de l'article 12.

24. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) déclare qu'étant donné que le délai de prescription peut varier d'un pays à l'autre, il y a lieu de dire non pas "dans un délai de deux ans" mais "conformément à la loi qui est applicable là où se trouvent les marchandises".

25. Le PRÉSIDENT fait observer qu'une modification de ce genre nuirait au principe de l'unification du droit.

26. M. DJIENA (Cameroun) comprend la position du représentant de la République islamique d'Iran; cependant, pour la raison qu'a donnée le Président, et également afin d'éviter d'autres difficultés qui pourraient surgir, par exemple du fait qu'un demandeur désireux d'intenter une action en justice peut fort bien résider dans un pays autre que celui sur le territoire duquel se trouvent les marchandises, il est préférable, selon lui, de s'en tenir au texte établi par le Groupe de travail.

27. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition de la République islamique d'Iran ne paraît être soutenue par aucune autre délégation.

28. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) respecte les opinions des autres membres de la Commission, mais il insiste sur le fait que, dans la législation de son pays, il n'existe pas de délai de prescription. Il demande que sa proposition soit consignée dans le compte rendu.

29. Le PRÉSIDENT déclare que cela sera fait. Il considère que la Commission souhaite renvoyer le paragraphe 1 au groupe de rédaction.

30. *Il en est ainsi décidé.*

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 2 de l'article 12.

32. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) déclare que la référence à l'article 5 qui figure à la fin du paragraphe 2 de l'article 12 devrait être précisée et qu'il faudrait faire référence au paragraphe 4 de l'article 5.

33. Le PRÉSIDENT déclare que le groupe de rédaction s'occupera de cette question.

34. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) constate que le paragraphe 2 fait allusion à deux personnes différentes : la personne habilitée à prendre livraison des marchandises — deuxième et troisième lignes — et d'autre part l'ayant droit — à la quatrième ligne. Il s'agit peut-être d'une question de rédaction, mais l'observateur de la République démocratique allemande pense qu'une précision serait nécessaire sur ce point.

35. M. KATZ (Service du droit commercial international) déclare que la question qui a été évoquée n'a pas suscité beaucoup de discussions au Groupe de travail. Selon son interprétation, la personne habilitée à prendre livraison des marchandises pourra être le transporteur, tandis que l'ayant droit pourra être le chargeur ou le propriétaire des marchandises, et qu'il ne s'agira donc pas nécessairement de la même personne.

36. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) reconnaît que l'ayant droit pourra être une personne différente de la personne habilitée à prendre livraison des marchandises. Cependant, le paragraphe 2 indique à quel moment le délai de prescription commence à courir. Si les marchandises sont perdues, l'exploitant de terminal avisera le transporteur, qui à son tour avisera le destinataire. Par conséquent, en fait, pour ce qui est du moment où commence à courir le délai de prescription, il s'agira de la même personne. M. Enderlein propose en conséquence que l'on emploie dans les deux cas l'expression "personne habilitée à prendre livraison".

37. M. BONELL (Italie) observe que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux s'est écarté du modèle que constitue le paragraphe 2 de l'article 20 des Règles de Hambourg dans lequel aucune personne n'est mentionnée, car la situation en ce qui concerne les activités dans le terminal est plus complexe. La personne qui prend livraison des marchandises n'est pas nécessairement la personne qui voudrait intenter une action. Comme le projet de convention stipule que si les marchandises sont perdues, notification doit être donnée, il faut bien indiquer qui doit recevoir cette notification. Il ne suffit pas de mentionner la personne habilitée à prendre livraison des marchandises : c'est la personne pour laquelle en dernier ressort les marchandises présentent un intérêt qui doit être informée. Pour des raisons d'équité envers cette personne, par conséquent, le délai de prescription ne devrait pas commencer au moment où les marchandises auraient dû être livrées mais ne l'ont pas été en fait.

38. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) appelle l'attention sur les mots *"that person"* ("l'ayant droit"), à l'avant dernière ligne du paragraphe 2 qui visent "la personne habilitée à intenter une action". Cependant, il apparaît à la lecture du paragraphe 4 de l'article 5 que la personne qui peut considérer les marchandises comme perdues est la personne habilitée à en prendre livraison. Il semble à M. Enderlein que dans tous les cas c'est la personne habilitée à prendre livraison qui est intéressée et il reprend donc sa proposition antérieure.

39. M. DJIENA (Cameroun) trouve que l'expression utilisée dans la version anglaise *"the person entitled to make a claim"* ("l'ayant droit") est suffisamment large pour couvrir un certain nombre de possibilités différentes. Il n'a pas d'objection de principe à une modification de cette expression, mais toute autre formule employée devrait être aussi large.

40. M. OCHIAI (Japon) préfère le maintien du libellé tel qu'il se présente. Il souligne qu'il n'est pas précisé au paragraphe 4 de l'article 5 qui peut considérer les marchandises comme perdues.

41. Mme SKOVBY (Danemark) appuie les remarques de l'orateur précédent.

42. Mme FAGHFOURI (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) apporte son appui à la proposition faite par l'observateur de la République démocratique allemande et estime que la personne habilitée à prendre livraison des marchandises peut être différente de la personne habilitée à intenter une action. Il pourrait être difficile pour l'exploitant du terminal d'identifier et de trouver la personne habilitée à intenter une action afin de lui adresser notification.

43. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) estime que la question pourrait bien être une question de fond et le texte devrait donc être à son avis renvoyé au groupe de rédaction.

44. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) n'est pas certain qu'il s'agisse d'une simple question de rédaction. Bien qu'il trouve intéressante l'explication donnée par le représentant de l'Italie, il estime que l'observateur de la République démocratique allemande a raison, et qu'il faudrait préciser le sens de la dernière partie de la phrase, peut-être en terminant le paragraphe 2 par les mots suivants "le jour où les marchandises peuvent être considérées comme perdues conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 5". Une modification du libellé du paragraphe s'impose de toute façon.

45. Pour M. BONELL (Italie), bien que la proposition du représentant de la République fédérale d'Allemagne comporte un changement de fond, elle contribue à éclaircir et à simplifier le texte. Il suggère de supprimer ce qui suit "en cas de perte totale des marchandises", au paragraphe 2 et de les remplacer par les mots "le jour où les marchandises peuvent être considérées comme perdues conformément aux dispositions de l'article 5".

46. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) est opposé à la proposition italienne, bien qu'elle permette de raccourcir le paragraphe. Le Groupe de travail a retenu deux points de départ pour le délai de prescription, à savoir la fin du délai de 30 jours à l'issue duquel les marchandises peuvent être considérées comme perdues ou la date à laquelle l'avis de perte des marchandises a été donné, celle-ci pouvant être antérieure à celle-là. En d'autres termes, le délai de prescription court à partir du jour où l'avis de perte a été donné par l'exploitant ou, au plus tard, à compter de l'expiration du délai de 30 jours. Afin d'éviter qu'un exploitant puisse notifier la perte après 40 jours par exemple et que cela soit considéré comme le moment à partir duquel commence à courir le délai de prescription, il faut que le paragraphe 2 indique sans ambiguïté le jour à partir duquel le délai commence à courir.

47. Le PRÉSIDENT propose que l'on demande au groupe de rédaction d'envisager toutes les possibilités et de tenir compte de toutes les observations faites à propos du paragraphe 2.

48. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) appuie la proposition du Président ainsi que les dernières observations de l'observateur de la République démocratique allemande. Selon lui, les autres propositions qui ont été faites ont le mérite de simplifier le texte mais nuisent à sa teneur. Le groupe de rédaction pourrait cependant envisager de supprimer aux deuxième et troisième lignes du paragraphe 2 les mots "à une personne habilitée à en prendre livraison"; le délai de prescription devrait en effet commencer à courir même lorsque les marchandises ont été remises à une personne non habilitée à en prendre livraison. Cela permettrait aussi de résoudre la difficulté mentionnée par l'observateur de la République démocratique allemande.

49. Selon M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), si l'avis doit marquer le commencement du délai de prescription, il faudrait peut-être préciser si c'est à partir du jour de sa réception ou de celui de son envoi que le délai commence à courir.

50. M. DUCHEK (Observateur de l'Autriche) dit qu'il a été convaincu par l'argument de l'observateur de la République démocratique allemande selon lequel le paragraphe 2 pose un problème. Selon M. Duchek, une solution envisageable pourrait être, en cas de perte totale des marchandises, de faire courir le délai de prescription à partir du jour où l'exploitant a avisé de cette perte la personne habilitée à prendre livraison des marchandises. Si aucun avis n'est donné, le délai de prescription devrait courir à partir du jour où les marchandises peuvent être considérées comme perdues en vertu du paragraphe 4 de l'article 5. Ce serait une solution simple et pratique qui permettrait d'harmoniser le paragraphe 2 de l'article 12 avec le paragraphe 4 de l'article 5. M. Duchek espère que le groupe de rédaction pourra tenir compte de cette proposition.

51. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition de l'observateur de l'Autriche ne concerne que l'un des cas qui peuvent se présenter.

52. M. INGRAM (Royaume-Uni) est favorable au maintien de la référence à deux personnes différentes au paragraphe 2. On pourrait peut-être résoudre le problème mentionné par l'observateur de la République démocratique allemande en insérant les mots "au plus tôt" devant le membre de phrase "le jour où l'exploitant avise . . .".

53. M. OCHIAI (Japon) appuie l'amendement présenté par le représentant du Royaume-Uni. Si la proposition de la Roumanie était adoptée, les droits de la personne habilitée à prendre livraison seraient prescrits du fait que les marchandises auraient été remises à une personne non habilitée.

54. Selon M. BONELL (Italie), la Commission a le choix entre deux possibilités : soit conserver le texte existant, avec la modification proposée par le représentant du Royaume-Uni, soit adopter la proposition de l'observateur de la République démocratique allemande.

55. M. KATZ (Service du droit commercial international), répondant à une question de M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne), dit que l'avis mentionné au paragraphe 2 de l'article 12 sert à indiquer le moment à partir duquel court le délai de prescription.

56. M. CRUZ (Chili) estime que le texte du paragraphe 2 de l'article 12 devrait être modifié de manière à refléter un équilibre judicieux entre les intérêts de l'exploitant de terminal de transport et ceux des personnes ayant subi une perte.

57. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission se prononce d'abord sur la question de fond, à savoir laisser inchangé le texte du paragraphe 2 ou adopter l'amendement proposé par l'observateur de la République démocratique allemande. Elle pourrait ensuite examiner la proposition du représentant du Royaume-Uni tendant à insérer, à l'alinéa *b*, après le membre de phrase "en cas de perte totale des marchandises", le membre de phrase "au plus tôt".

58. M. BOUCETTA (Maroc) est partisan du maintien du texte existant, mais préférerait cependant que le membre de phrase "ou les a mises à sa disposition" soit inséré dans le paragraphe après le membre de phrase "à une personne habilitée à en

prendre livraison", pour couvrir le cas où la personne chargée de retirer les marchandises auprès de l'exploitant ne l'a pas fait.

59. Le PRÉSIDENT note que la majorité des délégations semble favorable au maintien du texte existant. Il invite la Commission à examiner l'amendement proposé par le Royaume-Uni, qui tend à insérer, à l'alinéa *b*, le membre de phrase "au plus tôt" après le membre de phrase "en cas de perte totale des marchandises".

60. Mme SKOVBY (Danemark) appuie l'amendement proposé par le Royaume-Uni.

61. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit que le léger manque de logique du texte pourrait être éliminé si l'on supprimait le membre de phrase "si aucun avis n'est donné".

62. M. RAO (Inde) dit que la proposition du Royaume-Uni introduit une contradiction dans le libellé du paragraphe, les deux dates visées n'étant pas exprimées en termes rigoureusement équivalents.

63. M. HASCHER (France) dit que l'amendement proposé par le Royaume-Uni, loin de clarifier le texte, crée une source possible de confusion. En outre, le champ d'application de la disposition existante s'en trouverait modifié.

64. M. INGRAM (Royaume-Uni) dit que l'amendement proposé par sa délégation vise à indiquer avec plus de certitude le moment où commence à courir le délai de prescription.

65. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'opposition, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au groupe de rédaction l'amendement proposé par le Royaume-Uni.

66. *Il en est ainsi décidé.*

67. M. CHAFIK (Egypte) demande des précisions sur la méthode à appliquer pour déterminer le délai de prescription en cas de remise partielle d'une expédition, par exemple le 15 mai, le reste étant remis le 30 mai.

68. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que la question soulevée par le représentant de l'Egypte, qui mériterait d'être mentionnée dans le rapport de la Commission, n'a pas été débattue au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux. C'est là un point que la Commission pourrait examiner.

69. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) propose, puisque l'existence et la nature du problème sont clairement perçues, que l'on demande au groupe de rédaction de trouver un libellé propre à le régler.

70. Le PRÉSIDENT fait observer que tout renvoi de la question au groupe de rédaction doit être assorti d'une directive. La Commission souhaite-t-elle fixer un seul délai de prescription ou deux dans les circonstances évoquées par le représentant de l'Egypte ?

71. M. CHAFIK (Egypte) dit qu'il ne s'agit pas d'instituer plus d'un délai de prescription, sur la longueur duquel il n'y a aucun désaccord, mais seulement de définir la date à partir de laquelle le délai de prescription relatif à une partie ultérieure de l'expédition devrait courir.

72. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) considère que le point de départ du délai de prescription relatif à une deuxième partie de l'expédition devrait être la date à laquelle cette deuxième partie est remise. Cela éviterait qu'un transporteur ne remette qu'une petite partie d'une expédition à une date convenue dans le but de faire courir le délai de prescription.

73. Il propose la suppression au paragraphe 2 des mots "ou une partie des marchandises".

74. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) approuve entièrement les premières remarques de l'observateur de la Suède, mais non sa proposition de supprimer l'expression "ou une partie des marchandises".

75. M. HASCHER (France) dit que le délai de prescription relatif à la deuxième partie de l'expédition devrait logiquement courir à partir de la date à laquelle cette partie est remise. Il ne perçoit pas la nécessité de modifier le texte.

76. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) approuve les commentaires de l'observateur de la Suède pour ce qui concerne les deux premières lignes du paragraphe 2. Il souligne néanmoins que la suite du paragraphe vise les "cas de perte totale des marchandises", et que ce membre de phrase pourrait être source de confusion si une expédition était remise en plusieurs fois et qu'une partie seulement de l'expédition était perdue ou remise en mauvais état. La solution pourrait consister à supprimer le mot "totale" de ce membre de phrase.

77. M. OCHIAI (Japon) est opposé à la suppression de la formule "ou une partie des marchandises", qui est utilisée dans les Règles de Hambourg.

78. Le PRÉSIDENT déclare que, si la Commission convient que le délai de prescription relatif à chaque partie d'une expédition devrait avoir un point de départ distinct, il faudra l'indiquer dans le rapport de la Commission.

79. M. CHAFIK (Egypte) retire sa proposition, pour ne pas prolonger la discussion.

80. *Le paragraphe 2 est approuvé.*

81. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les paragraphes 3 et 4.

82. Les paragraphes 3 et 4 sont approuvés.

83. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 5.

84. Pour M. HORNBY (Canada), le texte du paragraphe 5 doit être modifié car il place l'exploitant dans une situation d'incertitude. En effet, aux termes de ce paragraphe, une action pourrait éventuellement être engagée après plusieurs années, sous réserve que la règle des 90 jours soit respectée. M. Hornby propose l'adoption d'une formule telle que celle qui figure au paragraphe 5 de l'article 20 des Règles de Hambourg, qui stipule qu'une action pourra être exercée dans le délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées. On pourrait confier au groupe de rédaction le soin de trouver les mots qui conviennent.

85. M. INGRAM (Royaume-Uni) souhaite qu'on lui explique la formule "dans un délai raisonnable". Selon lui, elle est très vague, du moins dans un contexte juridique.

86. M. KATZ (Service du droit commercial international), répondant aux questions soulevées par les représentants du Canada et du Royaume-Uni, dit que le Groupe de travail a conscience de s'être écarté des dispositions des Règles de Hambourg, mais qu'il était peu enclin à faire référence à la loi nationale à l'article 12 en raison des grandes divergences existant entre les pays. Aussi a-t-il préféré énoncer un délai ferme de 90 jours. Par ailleurs, le fait que la clause relative au commencement de la période de 90 jours pouvait s'appliquer au détriment de l'exploitant a suscité un certain nombre de préoccupations; aussi le Groupe de travail a-t-il décidé, dans le souci d'offrir une certaine protection à l'exploitant, d'ajouter à

la fin du paragraphe 5 le membre de phrase suivant : "sous réserve que l'exploitant soit avisé qu'une action a été engagée . . .".

87. En ce qui concerne la formule "dans un délai raisonnable", le Groupe de travail a estimé que bien qu'imprécise elle pouvait avoir un sens dans les lois nationales.

88. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) préférerait que le paragraphe 5 fasse mention d'un délai précis. Une période de quatre semaines serait appropriée.

89. Il appelle l'attention des participants sur les observations de son gouvernement relatives au paragraphe 5, qui figurent dans le document A/CN.9/319/Add.3, et rappelle que, pendant l'examen de ce paragraphe au sein du Groupe de travail, deux vues différentes se sont exprimées : l'une qui autorisait l'action récursoire même lorsque la réclamation avait été réglée sans avoir été soumise aux tribunaux, et l'autre qui s'opposait à cette action récursoire. M. Enderlein ne sait pas pourquoi la deuxième solution l'a emporté.

90. Il propose que l'on autorise l'action récursoire même si aucune action n'a été engagée auprès des tribunaux, ou bien que l'on supprime le membre de phrase "ou avait réglé la réclamation sur laquelle se fondait ladite action".

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 419e séance

Vendredi 26 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.419]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 5.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 5, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.6)

Article 12 (suite)

1. Mme VILUS (Yougoslavie) pense, comme d'autres l'ont déjà noté, qu'en employant l'expression "dans un délai raisonnable", on maintient trop longtemps l'exploitant exposé à l'exercice d'actions récursoires. Il faudrait spécifier un délai précis dans le texte de l'article, faute de quoi l'exploitant serait injustement maintenu dans l'incertitude.

2. M. HORNBY (Canada) préférerait que l'on modifie le paragraphe 5 de l'article 12 pour l'harmoniser avec les Règles de Hambourg qui font référence à l'application de la loi nationale. A défaut, plutôt que de parler d'un "délai raisonnable", il faudrait indiquer un délai précis, 90 jours par exemple. Il est aussi prêt à accepter tout autre moyen de réduire l'incertitude à laquelle est soumis l'exploitant en ce qui concerne les actions récursoires auxquelles il est exposé.

3. M. BOUR (Commission centrale pour la navigation du Rhin) note qu'il est inhabituel dans des dispositions juridiques concernant les actions récursoires de parler d'un "délai raisonnable". D'autre part, afin de protéger les droits des transporteurs, il serait nécessaire de prévoir un délai suffisamment long, de 90 jours par exemple. En fait, il vaudrait mieux supprimer purement et simplement toute référence à un quelconque délai.

4. M. ZHANG Yuqing (Chine) est favorable à la modification proposée par la République démocratique allemande pour le paragraphe 5 de l'article 12. Le libellé actuel risquerait, en fait, d'encourager les actions récursoires devant les tribunaux d'arbitrage ou judiciaires au détriment des règlements à l'amiable. Il semble qu'un transporteur ou une autre personne pourrait intenter une action récursoire même après avoir été dédommagée de ses frais. M. Zhang Yuqing souhaite que son opinion soit consignée dans le rapport.

5. M. DJIENA (Cameroun) préférerait que l'on conserve le texte actuel; en spécifiant des délais, on créerait plus de problèmes qu'on n'en résoudrait.

6. Le PRÉSIDENT constate que le texte du Groupe de travail bénéficie d'un certain appui, tout au moins en ce qui concerne l'expression "délai raisonnable". Il invite la Commission à étudier la proposition de la République démocratique allemande présentée dans le document A/CN.9/319/Add.3.

7. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) se déclare favorable à la proposition de la République démocratique allemande. Il n'est pas logique d'envisager uniquement le règlement des réclamations qui font déjà l'objet d'une procédure judiciaire. Il convient de viser aussi les règlements volontaires.

8. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) ne peut souscrire à la proposition de la République démocratique allemande. Le projet du Groupe de travail suit les Règles de Hambourg dans leurs grandes lignes. Les Règles de La Haye/Visby contiennent des dispositions similaires en ce qui concerne la prolongation du délai d'action récursoire.

9. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) exprime son désaccord avec le représentant de la Tchécoslovaquie. En vertu de l'article 20 des Règles de Hambourg, une voie de recours est ouverte aux transporteurs, même en l'absence d'action en justice.

10. Le PRÉSIDENT, constatant que la proposition de la République démocratique allemande ne bénéficie que d'un soutien limité, croit comprendre que la Commission souhaite conserver le libellé actuel du paragraphe 5 et le renvoyer au groupe de rédaction.

11. *Il en est ainsi décidé.*

Article 13

12. *La Commission décide de ne pas modifier l'article sur le fond et de le renvoyer au groupe de rédaction.*

Article 14

13. *La Commission décide de ne pas modifier l'article sur le fond et de le renvoyer au groupe de rédaction.*

Article 15

14. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) propose de simplifier l'article 15 en supprimant le membre de phrase commençant par "ayant force obligatoire ..." jusqu'à la fin de la phrase. L'expression "les droits ou obligations" qui figure à la première ligne de l'article est suffisamment explicite.

15. M. KATZ (Service du droit commercial international) rappelle que le Groupe de travail a fait observer que les dispositions de certaines conventions relatives au transport international de marchandises sont rendues applicables dans certains Etats, non en vertu de l'adhésion de l'Etat à la convention en question, mais par l'introduction de dispositions équivalentes dans la législation nationale. C'est ce qui explique la présence du membre de phrase que l'on a proposé de supprimer.

16. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) se demande si la disposition faisant l'objet de l'article 15 ne devrait pas faire partie des clauses finales, comme c'est le cas dans certaines autres conventions, telles que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

17. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il ne voit pas la nécessité de la disposition faisant l'objet de l'article 15; toutefois, si cet article était retenu, il approuverait la suppression proposée par l'observatrice de l'Australie. Il n'est pas souhaitable qu'une convention internationale dépende de la législation nationale.

18. Mme van der HORST (Pays-Bas) préfère que l'on garde le texte proposé par le Groupe de travail.

19. M. HORNBY (Canada) croit comprendre que les mots dont la suppression a été proposée ont été ajoutés pour aider les Etats qui ne sont pas parties aux conventions internationales relatives au transport des marchandises. Si ces pays ne voient pas la nécessité de cette formule, il convient de la supprimer.

20. M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal) approuve la suppression proposée par l'observatrice de l'Australie.

21. M. ILLESCAS (Espagne) dit que le texte établi par le Groupe de travail serait très utile dans la pratique. La dernière partie de l'article assurerait l'application du droit international, quelle que soit la forme sous laquelle il est applicable dans les Etats, c'est-à-dire qu'un Etat soit partie à la Convention ou qu'il utilise la Convention comme loi type pour élaborer une législation nationale. M. Illescas se prononce donc pour la conservation de l'article 15 tel qu'il a été rédigé par le Groupe de travail.

22. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) approuve le représentant de l'Espagne et appelle l'attention des membres de la Commission sur les paragraphes 111 et 112 du rapport du Groupe de travail (A/CN.9/298).

23. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) demande si les mots "d'un tel Etat", figurant à la quatrième ligne de l'article, renvoient à un Etat partie au présent projet de convention ou à d'autres conventions relatives au transport international des marchandises.

24. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le présent projet de convention n'est pas censé modifier les droits résultant d'autres conventions internationales ayant force obligatoire dans les parties. Les mots "d'un tel Etat" renvoient à un Etat partie au présent projet de convention.

25. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission souhaite renvoyer le texte proposé par le Groupe de travail au groupe de rédaction.

26. *Il en est ainsi décidé.*

Article 16

27. M. KATZ (Service du droit commercial international) indique que l'article 16 reproduit la clause relative à l'unité de compte à utiliser dans les conventions, qui a été adoptée par la CNUDCI à sa quinzième session en 1982, et dont l'emploi a été recommandé par l'Assemblée générale (résolution 37/107).

28. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission souhaite renvoyer le texte du Groupe de travail au groupe de rédaction.

29. *Il en est ainsi décidé.*

Article 17

30. M. KATZ (Service du droit commercial international) précise que, lorsque la CNUDCI a rédigé la clause relative à l'unité de compte, elle a également établi des clauses concernant les procédures de révision des limites de responsabilité, pour tenir compte de la nécessité de les adapter aux changements de valeur des limites imputables à l'inflation ou à d'autres causes.

31. Les dispositions figurant dans le projet actuel d'article 17 reprennent, en les précisant, les dispositions adoptées par la CNUDCI en 1982, et sont calquées sur des dispositions analogues adoptées dans le Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, qui elles-mêmes étaient fondées sur les dispositions de la CNUDCI de 1982.

32. Il avait été prévu dans un avant-projet que la révision des limites de responsabilité devrait être entreprise dans le cadre de la CNUDCI. On a néanmoins eu des doutes sur la constitutionnalité d'une telle procédure au regard des règles de l'Organisation des Nations Unies. Les responsables juridiques consultés ont indiqué qu'il serait préférable que cette révision ne soit pas entreprise par la CNUDCI elle-même. Une commission séparée compétente pour réviser les limites de responsabilité devra être constituée; pour des raisons pratiques, elle pourrait néanmoins se réunir au moment d'une session ordinaire de la Commission.

33. Le Secrétariat a été prié d'établir une liste de conventions internationales relatives au transport qui pourrait figurer à l'alinéa 1 *b* de l'article 17; cette liste est reproduite à l'annexe 2 du document A/CN.9/298.

34. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à exprimer leurs observations sur le paragraphe 17-1.

35. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) signale la proposition faite par sa délégation et publiée sous la cote A/CN.9/XXII/CRP.6 tendant à ce que la formule "Etats contractants" à l'alinéa 1 *a* soit remplacée par l'expression "Etats parties". L'alinéa 1 *a* ne devrait viser que les Etats parties au sens où ce terme est entendu dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, c'est-à-dire des Etats qui sont déjà liés par la Convention. En revanche, tous les Etats contractants, y compris les pays où la Convention n'a pas encore force obligatoire, devraient être autorisés à prendre part à la procédure de révision des limites de responsabilité. Il faudrait faire la part entre les Etats qui seraient habilités à présenter la demande dans le cadre de l'alinéa 1 *a* et ceux qui seraient autorisés à participer. Si nécessaire, la délégation de la République fédérale d'Allemagne pourra s'accommoder de l'expression "Etats contractants" à l'alinéa 1 *a*, mais elle estime que le libellé devrait être clair.

36. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) pense qu'il importe d'être cohérent. Si la formule "Etats parties" est retenue, elle devra être employée dans tout le texte, et cela vaut de la même façon pour "Etats contractants". La délégation de la République démocratique allemande estime que cette question a déjà été réglée à un stade précédent des débats.

37. Le PRÉSIDENT dit que certains Etats qui auraient signé la Convention pourraient ne pas l'avoir ratifiée, et il faut savoir si ces Etats devraient eux aussi être habilités à demander la convocation de la réunion.

38. M. DJIENA (Cameroun) rappelle que, au cours de l'examen de l'article 2, la différence entre les expressions "Etats parties" et "Etats contractants" au regard de la Convention de Vienne a été analysée; il pense qu'il a été décidé d'employer la deuxième formule.

39. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le Groupe de rédaction a examiné l'opportunité d'employer "Etat contractant" ou "Etat partie" à l'article 2; eu égard à d'autres conventions de la CNUDCI et dans un souci de cohérence, il a été décidé d'employer "Etat contractant". La délégation de la République fédérale d'Allemagne a soulevé la question de savoir quels Etats devraient être habilités à demander une conférence de révision, et quels Etats devraient être invités à y participer. Peut-être la Commission devrait-elle prendre position sur cette question avant de renvoyer celle-ci au groupe de rédaction.

40. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) dit que la formule "Etat contractant" doit être interprétée à la lumière de la Convention de Vienne. Sinon, des Etats qui ne sont pas parties à la Convention pourraient participer à sa révision. La convention qui sera adoptée doit être en harmonie avec les notions générales de droit international.

41. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) pense que la formule "Etats contractants" devrait être remplacée par "Etats parties" à l'alinéa 1 *a*, parce que seuls les Etats qui auront ratifié la Convention devraient être habilités à demander la réunion d'une conférence de révision. En revanche, l'expression "Etats contractants", employée dans la partie liminaire du paragraphe 1 devrait être maintenue, car tous les Etats qui auront signé la Convention devraient être invités à participer à la réunion.

42. M. RAO (Inde) estime raisonnable la proposition faite par la République fédérale d'Allemagne. Il est important de faire cadrer la Convention avec la Convention de Vienne sur le droit des traités et les usages appliqués par l'Organisation des Nations Unies dans d'autres enceintes.

43. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) pense que l'expression "Etat partie" devrait être utilisée tout au long de la Convention. Les Etats qui n'ont pas ratifié la Convention ne devraient pas être autorisés à participer à sa révision.

44. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) partage l'opinion de l'orateur précédent. L'expression "Etat partie" devrait être utilisée tout au long de la Convention afin d'éviter les ambiguïtés.

45. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) reconnaît la nécessité d'une cohérence dans la terminologie employée. Toutefois, l'expression "Etat contractant" devrait être maintenue dans le paragraphe 1, car les Etats non encore liés par la Convention devraient néanmoins être autorisés à participer à une réunion ayant pour objet de la réviser. Cette distinction a déjà été faite en 1988 dans la Convention de Strasbourg sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure.

46. Le PRÉSIDENT note qu'il a été proposé d'employer l'expression "Etat partie" dans tout le texte du projet de convention.

47. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) dit que sa délégation pourrait accepter cette proposition mais préférerait conserver l'expression "Etat contractant" au paragraphe 1 de l'article 17.

48. M. DJIENA (Cameroun) dit que la Commission n'est pas liée par la Convention de Vienne. Ainsi, dans les Règles de Hambourg, c'est l'expression "Etats parties" qui est utilisée dans le préambule et l'expression "Etat contractant" dans l'article 2. Il est important de définir les obligations qui incombent aux Etats contractants et aux Etats parties en vertu de la Convention en cours d'élaboration. Un Etat qui a signé la Convention n'est pas lié de la même manière qu'un Etat qui a rempli les formalités requises pour devenir Etat partie. La délégation camerounaise convient qu'il serait étrange que des Etats n'ayant pas encore ratifié la Convention puissent décider de sa révision sur un pied d'égalité avec les Etats l'ayant ratifiée. Il convient donc d'utiliser l'expression "Etat partie".

49. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) dit que, si sa délégation comprend bien la proposition de la République fédérale d'Allemagne, les articles premier à 16 et l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 17 devraient viser les Etats parties, c'est-à-dire ayant ratifié la Convention et juridiquement liés par elle. Dans la phrase liminaire du paragraphe 1 de l'article 17, il conviendrait de ne pas exclure les Etats qui ont engagé la procédure de ratification et envisagent de devenir Etats parties dans les mois à venir.

50. M. DJIENA (Cameroun) dit que sa délégation ne voit pas quel serait, lors des réunions de révision, le statut des Etats en voie de devenir Etats parties mais ne l'étant pas encore devenus.

51. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), se référant à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, rappelle que l'Etat contractant y est défini comme étant l'Etat qui a consenti à être lié par un traité, que celui-ci soit ou non entré en vigueur. Il s'écoule un certain laps de temps entre le moment où est présenté l'instrument de ratification et celui où le traité entre en vigueur et lie un Etat. Seuls les Etats qui ont consenti à être liés par la Convention devraient être invités, que celle-ci soit ou non entrée en vigueur en ce qui les concerne. Les Etats qui ont seulement signé la Convention ne seraient pas visés par cette disposition.

52. M. DJIENA (Cameroun) dit que, dans ce cas, il peut marquer son accord sur la proposition tendant à utiliser les expressions "Etat partie" dans les articles premier à 16, "Etat contractant" dans la phrase liminaire du paragraphe 1 de l'article 17, et "Etat partie" dans le reste du paragraphe 1 de l'article 17.

53. M. CHAFIK (Egypte) dit qu'il conviendrait de préciser dans le rapport que le terme "Etats parties" est utilisé dans l'acception de la Convention de Vienne.

54. M. BERAUDO (France) dit que sa délégation approuve le texte qu'a élaboré le Groupe de travail. Il s'interroge sur les conséquences qu'aurait l'utilisation du terme "Etats parties" dans tout le texte.

55. Le PRÉSIDENT, désireux d'aligner la terminologie du projet de convention sur l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, propose que les mots "Etats contractants" soient remplacés par les mots "Etats parties" partout où ils figurent dans les articles premier à 16. Au paragraphe 1 de l'article 17, les mots "Etats contractants" seraient maintenus dans l'introduction, mais les mots "Etats contractants" à l'alinéa *a* seraient remplacés par "Etats parties".

56. M. PFUND (Etats-Unis d'Amérique) dit que la terminologie utilisée dans de précédentes conventions de la CNUDCI serait donc remplacée par celle qui est utilisée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

57. M. HASCHER (France) dit qu'il accepte ce changement sous toute réserve.

58. Le PRÉSIDENT se demande si la Commission souhaite utiliser la terminologie fixée par la Convention de Vienne sur le droit des traités.

59. *Après un vote à main levée informel, il en est ainsi décidé.*

60. Le PRÉSIDENT invite les participants à faire connaître leur avis sur l'alinéa *b* du paragraphe 1.

61. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que la liste des conventions ne devrait pas être exhaustive et propose le libellé suivant : "Lorsqu'une modification d'une limite des responsabilités relative à la perte, à l'endommagement ou au retard des marchandises énoncée dans l'une des conventions relatives aux transports énumérées ci-après est adoptée. Ces conventions sont notamment les suivantes :".

62. M. BOUR (Commission centrale pour la navigation du Rhin) dit que la Convention de Strasbourg sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure devrait être ajoutée à cette liste. Il se demande si l'on souhaite vraiment que le dépositaire convoque une réunion de commission à chaque fois qu'une convention relative au transport est modifiée.

63. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que c'est effectivement le but recherché.

64. M. CHAFIK (Egypte) propose la suppression de l'alinéa *b*.

65. M. AZZIMAN (Maroc) dit que la Commission de révision ne devrait pas automatiquement être tenue de se réunir à chaque fois qu'une convention relative au transport serait modifiée. Sous cette réserve, il peut appuyer la proposition faite par les Etats-Unis d'Amérique.

66. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) partage l'avis du représentant des Etats-Unis d'Amérique, selon qui la liste des conventions devrait être non exhaustive. Il estime aussi que la convocation automatique d'une réunion de la Commission de révision à chaque fois que des modifications sont apportées à une convention relative au transport serait une solution excessive : étant donné le nombre de conventions et la fréquence moyenne avec laquelle elles sont modifiées, cette commission devrait se réunir environ une fois par an; il propose que la commission ne se réunisse pas plus d'une fois tous les trois ou quatre ans.

67. M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal) dit que toute réunion de la commission devrait être convoquée à la demande d'un Etat et non du dépositaire. Il serait souhaitable d'incorporer à l'alinéa *b* une disposition selon laquelle au moins un Etat partie devrait demander la convocation d'une réunion.

68. M. INGRAM (Royaume-Uni) appuie la proposition du représentant de l'Egypte mais est disposé à appuyer également les limites proposées par les observateurs de la République démocratique allemande et du Portugal.

69. M. AZZIMAN (Maroc) dit qu'il conviendrait de restreindre la portée de l'alinéa *b* en stipulant que toute modification d'une convention relative au transport doit avoir une incidence réelle sur le projet de convention.

70. M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal) estime qu'il n'incombe pas au dépositaire de trancher la question de savoir si tel ou tel effet subi par le projet de convention nécessite la convocation d'une réunion de la commission de révision : cette décision devrait incomber aux Etats.

71. Le PRÉSIDENT se demande si la Commission souhaite supprimer l'alinéa *b*.

72. *Après un vote à main levée informel, il en est ainsi décidé.*

73. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) appelle l'attention sur la proposition de la République démocratique allemande qui figure à la page 9 du document A/CN.9/319/Add.3, tendant à l'ajout d'un alinéa *c* supplémentaire au paragraphe 1 de l'article 17.

74. *La Commission accepte cette proposition.*

75. Mme van der HORST (Pays-Bas) estime que ce nouvel alinéa *c* serait peut-être plus à sa place au paragraphe 5.

76. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) dit qu'en tout état de cause la suppression de l'alinéa *b* entraînerait la suppression du mot "ou" à la fin de l'alinéa *a*.

77. Le PRÉSIDENT propose que le paragraphe 1 soit renvoyé au groupe de révision qui tiendra compte de ces points et des changements qui ont été approuvés.

78. *Il en est ainsi décidé.*

79. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 2.

80. *La Commission décide de ne pas apporter de modification de fond à ce paragraphe.*

81. Le PRÉSIDENT invite les participants à formuler des observations sur le paragraphe 3.

82. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) appelle l'attention des participants sur la proposition de son gouvernement qui figure dans le document A/CN.9/319/Add.3 tendant à ce que ce paragraphe jugé superflu soit supprimé, ou bien remanié.

83. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) est favorable à la suppression de ce paragraphe.

84. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) n'est pas favorable à la suppression de ce paragraphe car l'absence de critères pourrait poser des problèmes constitutionnels dans son pays.

85. M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal) appuie la proposition de la République démocratique allemande. Il ne serait pas logique de soumettre les décisions d'une commission composée de tous les Etats contractants à des critères fixés à l'avance.

86. M. AZZIMAN (Maroc) souhaite le maintien du paragraphe 3 mais sous la forme modifiée proposée par la République démocratique allemande, qui énonce clairement que les critères énumérés ne sont qu'indicatifs.

87. Il estime que l'alinéa *a* du paragraphe 3 doit être conservé en dépit de la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 1.

88. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) partage les préoccupations du représentant de la République fédérale d'Allemagne. Il peut appuyer la variante proposée par la République démocratique allemande.

89. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) souhaite le maintien de l'introduction du paragraphe 3, éventuellement dans la

version révisée proposée par la République démocratique allemande. Il est également en faveur du maintien de l'alinéa *a*, car c'est peut-être là le meilleur endroit pour insérer la notion de modification apportée à d'autres conventions relatives au transport, mais il propose une modification de cet alinéa qui se lirait comme suit : "La mesure dans laquelle les limites de responsabilité des conventions relatives au transport ont été modifiées". Il convient de ne pas se limiter aux conventions "de caractère mondial"; ainsi, une convention régionale importante telle que la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) ne devrait pas être écartée.

90. Le PRÉSIDENT estime que la suppression du paragraphe 3 ne semble pas rencontrer l'adhésion de la Commission. Il considérera que la Commission souhaite que l'amendement à l'introduction du paragraphe proposé par la République démocratique allemande soit renvoyé au groupe de rédaction.

91. *Il en est ainsi décidé.*

92. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'alinéa *a*. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission approuve le texte avec la modification rédactionnelle proposée par les Etats-Unis d'Amérique.

93. *Il en est ainsi décidé.*

94. *La Commission a approuvé les alinéas* b, c, d, e *et* f *du paragraphe 3.*

95. *Il est décidé de renvoyer le paragraphe 3, ainsi que les modifications rédactionnelles proposées, au groupe de rédaction.*

96. Le PRÉSIDENT invite les participants à formuler des observations sur le paragraphe 4.

97. M. RUSTAND (Observateur de la Suède) appelle l'attention sur la proposition faite par le Gouvernement finlandais (A/CN.9/319/Add.3, p. 4) visant à l'ajout des mots "sous réserve qu'au moins la moitié de ses membres soient présents au moment du vote" à la fin du paragraphe.

98. M. DJIENA (Cameroun) juge difficile d'accepter cette modification. La pratique dans le système des Nations Unies veut que les décisions soient prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants.

99. Le PRÉSIDENT se demande si, étant entendu que si une réunion était convoquée elle devrait adopter son propre règlement intérieur, la Commission souhaite maintenir le texte en l'état.

100. *Il en est ainsi décidé.*

101. *La Commission a décidé de renvoyer le paragraphe 4 au groupe de rédaction.*

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 420e séance

Lundi 29 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.420]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 40.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add. 1 à 5, A/CN.9/321)

Article 17 (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 5 de l'article 17.

2. Selon M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande), la disposition énoncée au paragraphe 5 devrait être placée plus au début de l'article, peut-être après le paragraphe 1 ou le paragraphe 2.

3. Le PRÉSIDENT note qu'il s'agit d'une question de forme que le groupe de rédaction pourra examiner. Il propose, si aucune autre délégation ne souhaite faire d'observation, que la Commission renvoie le paragraphe 5 au groupe de rédaction.

4. *Il en est ainsi décidé.*

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 6.

6. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) rappelle la proposition de son pays concernant le paragraphe 6 (A/CN.9/319/Add.3). Le délai total de trois ans qui s'écoulerait avant qu'une modification des limites de responsabilité ne puisse entrer en vigueur est trop long. Il pourrait très bien s'avérer nécessaire de modifier à nouveau les limites avant l'expiration de ce délai de trois ans. Il convient de remarquer qu'un certain nombre d'autres conventions prévoient des délais plus courts.

7. M. OCHIAI (Japon) souhaite vivement le maintien des délais de 18 mois. Ces délais ont été acceptés par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux en tant que compromis raisonnable et ont aussi été approuvés à la Conférence diplomatique de l'Organisation maritime internationale tenue en 1984. En outre, dans le cas du Japon, un délai de 18 mois est absolument nécessaire, parce que tout changement des limites de responsabilité doit, en vertu du droit constitutionnel japonais, être approuvé par la Diète. Si le délai était fixé à 12 mois, le Japon pourrait ne pas être en mesure d'accepter le projet de convention dans son ensemble.

8. Le PRÉSIDENT, notant qu'aucune délégation ne semble appuyer la proposition de la République démocratique allemande, propose que la Commission approuve le texte existant et le renvoie au groupe de rédaction.

9. *Il en est ainsi décidé.*

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les paragraphes 7, 8 et 9.

11. *Les paragraphes 7, 8 et 9 de l'article 17 sont approuvés.*

Clauses finales

12. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de clauses finales du projet de convention, qui a été établi par le Secrétariat (A/CN.9/321).

13. M. SEKOLEC (Service du droit commercial international) fait observer que le projet de clauses finales a été dans une large mesure établi sur le modèle des clauses finales des Règles de Hambourg d'une part et de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980 d'autre part.

Article A

14. *L'article A est approuvé.*

Article B

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1.

16. M. SEKOLEC (Service du droit commercial international) dit que les variantes entre crochets au paragraphe 1 de l'article B correspondent aux deux procédures possibles d'adoption du projet de convention, soit par l'Assemblée générale des Nations Unies, soit par une conférence diplomatique.

17. M. KATZ (Service du droit commercial international), se référant au choix de la procédure d'adoption, dit que le texte définitif approuvé par la Commission sera soumis par elle à l'Assemblée générale des Nations Unies, accompagné d'une recommandation sur la manière dont il pourrait être adopté. En application de la première variante, le texte définitif serait soumis à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qui le transmettrait ensuite à une réunion plénière de l'Assemblée générale pour adoption et ouverture à la signature. Selon la deuxième variante, la Commission transmettrait le projet de convention à l'Assemblée générale des Nations Unies, en lui recommandant d'organiser une conférence diplomatique chargée de mettre au point définitivement le texte et de l'ouvrir à la signature.

18. Le Bureau des affaires juridiques de l'ONU estime qu'il serait avantageux, pour des raisons financières, de retenir la procédure d'adoption par l'Assemblée générale, si le texte qui sera transmis à l'Assemblée est suffisamment au point pour qu'il ne soit pas nécessaire de rouvrir un débat de fond sur des questions encore en suspens. Toutefois, si à la fin de la session en cours la Commission estime qu'il subsiste des problèmes de fond devant faire l'objet d'un nouveau débat, la procédure d'adoption par une conférence diplomatique serait peut-être plus appropriée. Pour ce qui est des incidences financières d'une recommandation prévoyant l'organisation d'une conférence diplomatique, il est estimé qu'une conférence de trois semaines, qui se tiendrait à Vienne en 1991, coûterait un peu moins de 1,4 million de dollars. Par contre, la plupart des dépenses qu'entraînerait la procédure d'adoption par l'Assemblée générale seraient absorbées dans les frais généraux de fonctionnement de l'Assemblée générale des Nations Unies.

19. Le PRÉSIDENT, répondant à une demande d'éclaircissement présentée par M. BONELL (Italie), propose que la Commission s'efforce de convenir de recommander l'une des deux variantes. Toutefois, il n'exclut pas qu'elle reporte son choix à plus tard.

20. M. SAMI (Iraq) dit que le choix de la procédure à adopter est une question essentielle. Le projet de convention à l'examen revêt une importance particulière, parce qu'il vient compléter d'autres conventions. Dans le passé, la Commission a convenu de recommander l'adoption de certains projets de convention par l'Assemblée générale, avant tout pour des raisons financières, alors même que de nombreux pays auraient préféré l'organisation d'une conférence diplomatique. Il espère que ces décisions ne constitueront pas un précédent pour tous les travaux de la CNUDCI car, dans le cas actuel, la procédure d'adoption par l'Assemblée générale ne contribuerait pas à promouvoir l'uniformisation des systèmes juridiques du monde entier. La tenue d'une conférence diplomatique, par contre, favoriserait l'acceptation de la convention par les Etats. De ce point de vue, il serait dangereux d'affirmer que l'accord est suffisamment large sur le texte pour que celui-ci puisse être adopté par l'Assemblée générale. M. Sami considère donc que la Commission devrait recommander l'organisation d'une conférence diplomatique lors de laquelle les Etats Membres de l'ONU, les organisations internationales et les milieux professionnels intéressés seraient à même de mettre au point et d'adopter la convention et de l'ouvrir à la signature. Le financement de la conférence devrait faire l'objet d'une résolution de l'Assemblée générale.

21. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) dit que la Commission ne devrait choisir la procédure d'adoption qu'après la soumission du rapport du groupe de rédaction.

22. M. BONELL (Italie) dit qu'il est raisonnable de supposer que le texte du projet de convention qui sera examiné en dernière lecture tiendra compte des débats qui se seront tenus au sein de la Commission; il n'est donc pas nécessaire d'attendre ce texte. M. Bonell estime que la Commission devrait au moins donner son avis préliminaire sur la procédure à adopter. Quant à lui, il recommande vivement que soit organisée une conférence diplomatique. Bien que le projet de texte constitue une réalisation de premier plan dans l'important domaine du transport international, il ne satisfait pas entièrement tous les intéressés. Il serait prématuré de le soumettre à l'Assemblée générale pour approbation automatique, car les débats au sein de la Commission ont fait apparaître que certaines questions exigeaient une réflexion plus poussée ou, peut-être même, une nouvelle série de négociations. Des intérêts économiques sont en jeu et l'on n'a toujours pas trouvé de compromis entre certaines positions divergentes. On ne pourra dégager un terrain d'entente que par des négociations dans le cadre d'une conférence diplomatique. M. Bonell reconnaît l'importance des incidences financières, mais il estime que, même si une conférence diplomatique risque de coûter 1,4 million de dollars, le coût de la procédure d'adoption par l'Assemblée générale n'est pas négligeable, car la Sixième Commission devra examiner de manière approfondie le projet de texte. La différence de coût sera toujours considérable mais, après les années de dur labeur consacrées à cette question, il serait justifié de consentir des sacrifices pour arriver à un résultat satisfaisant.

23. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne), se référant à la déclaration faite par sa délégation à la 403e séance, dit que son pays préférerait l'adoption du texte sous forme d'une loi type, mais est prêt à accepter son adoption sous forme d'une convention.

24. Sa délégation tient à s'associer aux avis exprimés par le représentant de l'Italie. De nouveaux débats de fond sur les projets d'articles sont nécessaires et une conférence diplomatique constitue donc le cadre approprié pour l'adoption du projet de convention.

25. M. EYZAGUIRRE (Chili) dit que, malgré les incidences financières, il est favorable à l'organisation d'une conférence diplomatique. Il appelle l'attention sur le fait que, dans le cas du projet de convention sur les lettres de change internationales et

les billets à ordre internationaux, examiné par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, il a été nécessaire de constituer un groupe d'experts et que même cet organe n'a pas pu examiner tous les aspects du texte afin de le rendre plus acceptable pour les Etats. La procédure d'adoption par l'Assemblée générale a donc dans ce cas entraîné des dépenses supplémentaires et la tenue d'une conférence diplomatique aurait été préférable.

26. M. DJIENA (Cameroun) rappelle qu'il a été proposé de concentrer les activités de la CNUDCI au Siège de l'ONU, tendance potentiellement dangereuse selon lui. Il note que les aspects financiers de toute recommandation faite par la Sixième Commission de l'Assemblée générale devront être soumis à la Cinquième Commission, qui pourra s'y opposer.

27. La délégation camerounaise est donc en faveur de l'organisation d'une conférence diplomatique, qui permettrait les négociations supplémentaires requises.

28. Mme FERNANDEZ (Argentine) appuie également l'organisation d'une conférence diplomatique, qui permettrait de procéder à un nouvel examen du projet de convention. Toutefois, compte tenu des incidences financières de cette procédure, elle se demande s'il serait possible de trouver une solution de compromis, prévoyant l'organisation d'une conférence diplomatique dans le cadre d'une session de la Commission.

29. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit qu'une conférence diplomatique pourrait être organisée parallèlement à une session de la Commission, mais elle devrait être tenue comme une réunion complètement distincte car elle serait ouverte à la participation de tous les Etats, et pas seulement de ceux qui sont membres de la Commission; une conférence diplomatique doit en effet suivre des procédures particulières en ce qui concerne les modalités de vote et les pouvoirs des délégations.

30. Le chiffre juste inférieur à 1,4 million de dollars qui a été mentionné comprend le coût de reproduction des documents, les services d'interprétation et de conférence et l'établissement de comptes rendus. Les dépenses encourues à ce titre viendraient s'ajouter aux dépenses normalement occasionnées par la session de la Commission.

31. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) appuie les vues exprimées par les représentants de l'Iraq et de l'Italie et confirme l'appui de sa délégation à la réunion d'une conférence diplomatique.

32. M. CHAFIK (Egypte) dit que la préférence de sa délégation allait tout d'abord à une conférence diplomatique bien qu'elle ne voie pas d'objection à soumettre le projet de convention à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

33. Outre le chiffre mentionné par le représentant du Service du droit commercial international, il ne faut pas perdre de vue non plus les frais que représentent pour les gouvernements la participation à une conférence. M. Chafik a lui même rapidement calculé que la participation de 100 Etats signifierait une dépense supplémentaire de quelque 2 millions de dollars pour les gouvernements intéressés.

34. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) apporte l'appui de sa délégation à une conférence diplomatique, essentiellement pour donner aux Etats qui n'ont pas participé à la discussion une occasion de jouer un rôle actif.

35. Etant donné les incidences financières très substantielles non seulement pour l'Organisation des Nations Unies mais aussi pour les Etats participants, il se demande si le rapport de la Commission à l'Assemblée générale ne devrait pas recommander de soumettre le projet de convention à la Sixième Commission en faisant valoir que les considérations budgétaires n'ont pas échappé à la CNUDCI et en laissant à l'Assemblée générale le soin de décider en dernier ressort de la solution à adopter.

36. M. CHAFIK (Egypte) appuie la solution de compromis suggérée par le représentant de la Tchécoslovaquie.

37. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) dit que sa délégation est favorable à la tenue d'une conférence diplomatique.

38. M. BERGSTEN (Secrétaire de la Commission) ne croit pas qu'il convienne de recommander d'autres solutions à la Sixième Commission. En présentant sa recommandation, la Commission doit faire certaines hypothèses concernant l'état du texte qu'elle soumet. L'Assemblée générale peut ne pas envisager d'adopter le texte à moins que la Commission ne soit convaincue qu'il est prêt à être adopté. En outre, l'Assemblée générale ne peut examiner des questions de fond. Elle peut seulement adopter le projet de convention ou le renvoyer à un autre organe, comme une conférence diplomatique qui lui donnera sa forme définitive. Un danger inhérent à une conférence diplomatique est la possibilité de négociations de dernière minute avec des participants qui n'ont pas antérieurement participé aux discussions et ignorent le contexte. Si la Commission doit recommander la tenue d'une conférence diplomatique et que l'Assemblée générale trouve cette formule trop coûteuse ou si la Commission n'est pas convaincue qu'elle présente un texte complet et définitif, il est alors probable que le texte sera renvoyé à la Commission pour qu'elle établisse une version définitive.

39. Mme VERDON (Canada), qu'appuie M. HASCHER (France), propose de suspendre le débat sur la question jusqu'au moment où l'on aura examiné les clauses finales.

40. M. BONELL (Italie) pense qu'il faudrait au contraire régler la question au cours de la discussion concernant les clauses finales. Il a l'impression que la majeure partie des membres de la Commission est en faveur de la réunion d'une conférence diplomatique.

41. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) fait sienne l'opinion du représentant de l'Italie. Sa délégation n'a entendu aucune raison convaincante pour différer une décision sur la question. Il déclare que cette délégation préférerait une conférence diplomatique.

42. Le PRÉSIDENT note que la majeure partie des membres de la Commission semble vouloir recommander la réunion d'une conférence diplomatique. Il considère donc que la Commission souhaite adopter la deuxième des formulations proposées dans le paragraphe 1 de l'article B.

43. *Il en est ainsi décidé.*

44. *Le paragraphe 1 de l'article B est approuvé sous sa forme modifiée.*

45. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les paragraphes 2 à 4 de l'article B.

46. *Les paragraphes 2 à 4 sont approuvés.*

47. *L'ensemble de l'article B est approuvé sous sa forme modifiée.*

Article C

48. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les paragraphes 1 à 4 de l'article C.

49. *Les paragraphes 1 à 4 de l'article C sont approuvés.*

50. *L'ensemble de l'article C est approuvé.*

Article D

51. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des participants sur les notes de bas de page relatives à l'article D.

52. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) déclare que, comme sa délégation l'a déjà fait savoir, celle-ci souhaite faire une réserve au sujet de l'article 12 du projet de convention, qui concerne le délai de prescription. Etant donné qu'il n'existe dans son pays aucune règle relative au délai de prescription, la délégation de la République islamique d'Iran ne pourrait pas devenir partie à une convention pour laquelle aucune réserve ne serait autorisée.

53. Mme van der HORST (Pays-Bas) appelle l'attention des participants sur les observations formulées par son pays au sujet du projet de convention dans le document A/CN.9/319/Add.3. Etant donné que la doctrine et les circonstances peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre, les Pays-Bas estiment qu'il faudrait faire figurer dans le projet de convention un article prévoyant ce qui suit : "Tout Etat peut déclarer au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion qu'il limitera l'application des règles énoncées dans la présente convention à certains types d'exploitants.".

54. M. CHAFIK (Egypte) dit qu'il comprend les craintes de la délégation de la République islamique d'Iran et qu'il ne s'opposera pas à une réserve telle que celle qui vient d'être mentionnée.

55. Le PRÉSIDENT demande si la Commission est d'avis que l'article 12 peut faire l'objet d'une réserve. Il rappelle qu'un certain nombre de délégations ont indiqué qu'elles souhaitaient qu'on laisse subsister la possibilité de faire une réserve à un stade ultérieur.

56. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il ne peut appuyer cette position. La possibilité de faire des réserves nuirait à la viabilité de l'instrument envisagé. En particulier, il serait fâcheux pour le projet de convention qu'un Etat puisse limiter son application à certains types de terminaux, tels que les terminaux maritimes.

57. M. BONELL (Italie) est du même avis. Malheureusement pour les délégations favorables à une certaine latitude dans l'application des règles de la Convention, dont il comprend les difficultés, mais heureusement pour le projet de convention lui-même, la majorité des pays considèrent qu'il est très grave de faire des réserves aux conventions internationales, car cela comporte des risques considérables.

58. Tout en reconnaissant la force de l'argument selon lequel il faut parfois payer le prix pour obtenir l'accord de certains Etats, le représentant de l'Italie espère que les clauses finales du présent projet de convention interdiront toutes les réserves, quelles qu'elles soient. Si l'on doit tenir compte de certaines divergences de position, on peut le faire plus tard, dans le cadre d'une conférence diplomatique.

59. M. INGRAM (Royaume-Uni), appuyé par M. GOH (Singapour), dit qu'un des principaux problèmes qui se posent au Royaume-Uni, en particulier en ce qui concerne les milieux d'affaires, est la grande variété de ces derniers, qui fait qu'il est presque impossible d'envisager toutes les éventualités. Il espère donc qu'une clause de réserve pourra être insérée dans le projet de convention.

60. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) appelle l'attention sur l'article 29 des Règles de Hambourg, qui exclut expressément la possibilité de faire des réserves. Pour les raisons exposées par les représentants des Etats-Unis et de l'Italie, il estime qu'en l'occurrence les réserves ne devraient pas non plus être autorisées. La décision définitive en la matière pourrait être prise lors de la conférence diplomatique proposée.

61. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) se déclare du même avis et ajoute que la conférence diplomatique pourrait aboutir à des résultats qui rendraient toute réserve inutile.

62. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine), Mme VILUS (Yougoslavie), M. ABASCAL (Mexique) et M. JOKO-SMART (Sierra Leone) partagent également les vues exprimées par les représentants des Etats-Unis d'Amérique et de l'Italie.

63. M. SAMI (Iraq) dit qu'il est fermement partisan de l'inclusion d'un article sur les réserves dans le projet de convention. La possibilité de faire des réserves, que ce soit pour des raisons politiques ou autres, encouragera un nombre d'Etats beaucoup plus élevé à devenir parties à la Convention.

64. Sur une suggestion de M. CHAFIK (Egypte), le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite conserver l'article D tel qu'il figure dans le document A/CN.9/321, accompagné d'une note indiquant que l'espace laissé en blanc au paragraphe 1 sera complété ultérieurement compte tenu des résultats de la conférence diplomatique.

65. M. ABASCAL (Mexique), appuyé par M. AZZIMAN (Maroc) et M. DJIENA (Cameroun), s'oppose à cette approche et est fermement partisan de l'inclusion dans la convention d'une disposition interdisant les réserves, analogue à l'article 29 des Règles de Hambourg.

66. M. BONELL (Italie), appuyé par M. EYZAGUIRRE (Chili), M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) et M. MOORE (Nigéria), est du même avis, mais il souligne que le rapport de la Commission devrait refléter les vues des délégations qui préféreraient que les réserves à la Convention soient autorisées, et indiquer qu'il a été décidé de renvoyer la décision définitive sur la question à la future conférence diplomatique.

67. M. DJIENA (Cameroun) fait observer que si la Commission a décidé de recommander la tenue d'une conférence diplomatique, cela ne signifie pas que l'Assemblée générale acceptera nécessairement cette recommandation. Le projet de convention pourrait très bien être renvoyé à la Commission. M. Djiena ne juge pas nécessaire d'indiquer que la décision définitive a été renvoyée à la conférence diplomatique.

68. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) dit que l'absence d'une clause de réserve dans les Règles de Hambourg est l'une des raisons pour lesquelles, après 11 ans d'existence, ces Règles ne sont pas encore entrées en vigueur. La législation interne de nombreux Etats les met dans l'impossibilité d'accepter une convention internationale qui ne contient pas une telle clause. M. Abyaneh prie instamment la Commission de reconsidérer ce qui semble être sa position.

69. M. SAMI (Iraq) pense lui aussi que l'on ne doit pas trancher la question avant la tenue de la conférence diplomatique proposée.

70. Le PRÉSIDENT, ayant demandé aux membres de la Commission de se prononcer à main levée, constate que 20 délégations semblent être en faveur de l'inclusion d'une disposition comparable à l'article 29 des Règles de Hambourg disposant que les réserves à la Convention ne sont pas autorisées, tandis que neuf délégations y sont opposées. Il propose donc que le groupe de rédaction soit prié de rédiger une telle disposition qui figurera dans les clauses finales.

71. *Il en est ainsi décidé.*

Article E

72. *L'article E est approuvé.*

La séance est levée à 12 h 25.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 421e séance

Lundi 29 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.421]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 5, A/CN.9/321)

1. M. BALLEN (Fédération andine des conseils d'utilisateurs des transports internationaux), parlant au nom de sa fédération, qui comprend les conseils bolivien, colombien, équatorien, péruvien et vénézuélien, félicite le Secrétariat des efforts qu'il déploie pour promouvoir l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et pour supprimer les obstacles au commerce international.

2. Dans le cas du transport intermodal, il est clair que l'on manque de règles juridiques régissant l'intervalle durant lequel les marchandises sont transférées d'un moyen de transport à un autre, intervalle durant lequel se produisent les gaspillages, pertes, dommages, vols et retards qui entravent le développement de la production et du commerce nationaux.

3. En ce qui concerne le projet de convention à l'examen, M. Ballen souligne que l'on a besoin d'un instrument qui harmonise et unifie les règles applicables aux diverses activités liées au transport international, de façon que les exportateurs et les importateurs puissent obtenir une assurance sur marchandises à des conditions plus favorables et que les assureurs puissent identifier plus facilement les personnes responsables du transport et de l'exploitation des terminaux, en cas de réclamation de la part du propriétaire de la marchandise. A ce propos, M. Ballen mentionne le cas suivant, qui s'est produit en Equateur : un chargement assuré contre les dégâts matériels pour une valeur de 19 millions de dollars des Etats-Unis ayant été endommagé, 5 % seulement de cette somme ont été récupérés, soit moins de 1 million de dollars des Etats-Unis, du fait que les transporteurs ont réussi à prouver devant les tribunaux que la plupart des dommages s'étaient produits lorsque les marchandises n'étaient pas sous leur contrôle.

4. M. Ballen félicite le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux du concours qu'il a apporté à l'élaboration du projet de convention et la Commission d'avoir opté pour un instrument non susceptible de réserves. Il demande également à la Commission de contribuer, avec la Commission de l'Accord de Carthagène, à promouvoir l'application dans les pays andins des diverses conventions en matière de droit commercial.

Clauses finales (suite)

Article F

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1.

6. M. INGRAM (Royaume-Uni), appuyé par M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) et M. OCHIAI (Japon), dit qu'il faudrait convenir d'un nombre ordinal beaucoup plus élevé que celui qui figure entre crochets, à la deuxième ligne du paragraphe 1. En effet, la Commission est en train d'élaborer une convention visant à combler certaines lacunes dans la chaîne du transport international des marchandises, et en particulier à compléter les Règles de Hambourg. Etant donné que ce projet de convention doit avoir une portée mondiale, M. Ingram pense que le nombre de ratifications requis devrait correspondre à celui spécifié dans les Règles de Hambourg, ou peut-être dans la Convention sur le transport multimodal.

7. M. EYZAGUIRRE (Chili) pense, au contraire, qu'il convient de conserver le nombre proposé par le Groupe de travail. Il ne servirait à rien, en effet, de fixer un nombre plus élevé, puisque très peu des dernières conventions adoptées sont entrées en vigueur depuis 15 ans et, dans le cas des Règles de Hambourg, 14 seulement des 20 instruments de ratification requis pour son entrée en vigueur ont été déposés. M. Eyzaguirre aimerait savoir quel autre chiffre le représentant du Royaume-Uni voudrait proposer.

8. M. HASCHER (France) juge lui aussi le nombre cinq quelque peu irréaliste, puisque la Convention vise essentiellement à unifier le droit régissant la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, objectif qui ne sera pas atteint tant qu'un nombre beaucoup plus élevé de pays n'auront pas adopté les dispositions de la Convention. Il ne voit pas en outre comment on pourra réunir la conférence diplomatique évoquée à la séance précédente et à laquelle devraient assister plus de 100 Etats, sur la base d'un projet de convention dont l'entrée en vigueur ne dépendrait que de cinq ratifications. Il propose de fixer ce nombre à 15.

9. M. YUAN Zhenmin (Chine) demande si le Secrétariat peut expliquer pourquoi il est proposé un nombre aussi faible que 5, alors que 20 ratifications sont requises pour l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg.

10. M. KATZ (Service du droit commercial international) explique que le mot "cinquième" placé entre crochets n'est

*Il n'a pas été établi de compte rendu de la séance après 15 h 40.

qu'une simple suggestion, faite dans l'idée que le projet de convention, bien que lié factuellement aux Règles de Hambourg, sera néanmoins un instrument indépendant n'ayant pas nécessairement de liens juridiques avec les Règles de Hambourg. Ce nombre entre crochets n'est là que pour indiquer que la Commission devra traiter la question du nombre de ratifications nécessaire à l'entrée en vigueur de la Convention.

11. M. BERGSTEN (Secrétaire de la Commission) dit que, de l'avis du Secrétariat, il existe une bonne raison de ne pas exiger un nombre plus élevé de ratifications. Une des conventions relatives au droit international les mieux accueillies, la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, à laquelle plus de 80 Etats sont aujourd'hui parties, est entrée en vigueur 90 jours après la troisième ratification. Aucune des conventions relatives au droit commercial international n'a encore obtenu 20 ratifications. Les Etats hésitent à prendre l'initiative de ratifier une convention, lorsqu'ils se rendent compte qu'ils devront attendre qu'un grand nombre d'autres pays la ratifie à leur tour avant que leur propre action n'ait des conséquences pour eux. Si la Commission souhaite que la Convention joue un rôle dans le droit commercial international, il vaudrait donc mieux qu'elle opte pour un petit nombre, plutôt que pour un nombre plus élevé. Quelle que soit la décision prise, toutefois, il est peu probable que les Etats qui deviendront parties à la convention proposée soient les mêmes que ceux qui sont déjà parties aux Règles de Hambourg. Même si le présent projet de texte est de toute évidence lié aux Règles de Hambourg des points de vue de la rédaction et du sens juridique, il ne peut être lié à ces Règles en ce qui concerne son entrée en vigueur.

12. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) pense, comme le Secrétaire de la Commission, qu'il est plus facile pour certains pays de ratifier une convention qui est déjà en vigueur qu'une convention qui ne l'est pas encore. Or, il est essentiel de faciliter, plutôt que de retarder, l'entrée en vigueur de ces conventions et il faudrait donc fixer le nombre de ratifications nécessaire à cinq, ou même à un chiffre inférieur. A cet égard, M. Enderlein mentionne deux conventions adoptées en 1988, dont l'entrée en vigueur ne dépendait que de trois ratifications. Il note, d'après le débat en cours, que les pays en faveur d'une loi type ont tendance à vouloir fixer un nombre plus élevé de ratifications. Mais c'est aux pays qui sont pour une harmonisation et une unification du droit et qui souhaitent réellement que la convention entre en vigueur le plus tôt possible de faire en sorte que l'on convienne d'un nombre de ratifications peu élevé.

13. M. SAMI (Iraq) fait siennes les remarques du Secrétaire de la Commission. Personne ne souhaite au projet de convention le même sort que celui des Règles de Hambourg qui, dix ans après leur adoption, ne sont toujours pas entrées en vigueur. Dans un esprit de compromis à l'égard des délégations qui estiment que cinq est un chiffre trop peu élevé, il est prêt à accepter de fixer le nombre de ratifications requises à 10, au grand maximum.

14. M. GOH (Singapour) appuie l'orateur précédent. Selon lui, 5 est un nombre trop peu élevé et il préférerait 10.

15. M. BONELL (Italie) dit que cette question n'a rien à voir avec le droit positif, les règles de procédure ou quoi que ce soit qui pourrait avoir des incidences sur les règles en vigueur. Il s'agit seulement de savoir quand la Commission souhaiterait que la convention entre en vigueur : tôt, tard ou jamais. Il comprend bien que certaines délégations éprouvent peu d'attirance pour le projet de convention et ne sont pas disposées à recommander que leur pays accepte cet instrument; ils se satisfont de la situation actuelle. M. Bonell respecte cette position. Toutefois, il estime que ces délégations ne devraient pas insister sur ce qui semble n'être qu'une question technique, comme s'il ne s'agissait que d'un jeu de nombres, alors que tout le monde sait que la décision qui sera prise est essentielle pour l'avenir de la nouvelle convention. La délégation italienne est en faveur du maintien du mot "cinquième" à la deuxième ligne du paragraphe 1.

16. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) doute que 10 ou 20 des 36 pays représentés à la Commission soient prêts à devenir parties à la convention. Cette convention est internationale, non régionale, et elle devrait être rédigée de manière à attirer le plus grand nombre de pays possible. Selon lui, le nombre de ratifications requises devrait passer à 10 ou 15.

17. M. ABASCAL (Mexique) appuie le nombre 5 pour des raisons déjà données durant le débat. Un nombre de 10 ratifications serait excessif et retarderait l'entrée en vigueur d'une convention satisfaisante. Il considère lui aussi qu'il n'y pas de lien essentiel entre le projet de convention et les Règles de Hambourg.

18. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) approuve les remarques du représentant de l'Italie. Il est important pour ceux qui sont en faveur du projet de convention que cet instrument entre en vigueur le plus tôt possible. Elle souhaite donc que l'on retienne le nombre de cinq ratifications.

19. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation est favorable à l'entrée en vigueur de la convention aussitôt que possible; il appuierait le remplacement du mot "cinquième" par le mot "dixième" au paragraphe 1.

20. M. YUAN Zhenmin (Chine) approuve le représentant de l'Iraq et se déclare favorable à un nombre de 10 ratifications. Il considère que cinq ratifications ne sont pas suffisantes, mais il ne s'opposera pas à cette solution si la majorité se prononce pour elle.

21. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) partage l'avis du représentant de l'Iraq. Un nombre de 10 ratifications représente un compromis réaliste.

22. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) est en faveur de cinq ratifications. Il importe que la convention entre en vigueur dès que possible, compte tenu notamment du fait que la Commission a proposé l'organisation d'une conférence diplomatique.

23. Mme VERDON (Canada) partage l'avis des représentants qui se sont prononcés pour le maintien du mot "cinquième" au paragraphe 1. Il s'agit là d'un compromis, compte tenu du précédent établi par les deux conventions d'Ottawa pour lesquelles trois ratifications seulement étaient requises.

24. M. ZUBEIDI (Jamahiriya arabe libyenne) souhaiterait que le projet de convention entre en vigueur dès que possible. Etant donné que les Règles de Hambourg ne sont toujours pas en vigueur après dix ans, il estime que le nombre de ratifications requises devrait être de 5.

25. M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) approuve sans réserve les arguments convaincants du Secrétaire. Sa délégation est favorable à l'utilisation du mot "cinquième" au paragraphe 1.

26. Mme PIAGGI de VANOSSI (Argentine) considère que la proposition aux termes de laquelle le projet de convention entrerait en vigueur après que cinq Etats l'auraient ratifié représente une solution pratique.

27. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) convient que 5 ratifications devraient être requises. Le nombre ne devrait, en tout cas, pas être supérieur à 10.

28. M. BALLEN (Fédération andine des conseils d'utilisateurs des transports internationaux) considère, lui-aussi, que le projet de convention est indépendant des Règles de Hambourg. Il importe que cet instrument entre en vigueur dès que possible afin d'aider tous ceux qui participent au commerce international, en tant qu'importateurs ou exportateurs. Il appuie donc la proposition selon laquelle le projet de convention devrait entrer en vigueur après le dépôt du cinquième instrument de ratification.

29. Le PRÉSIDENT conclut que la majorité de la Commission semble souhaiter que la Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Cela étant entendu, il considérera, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission souhaite soumettre le paragraphe 1 de l'article F au groupe de rédaction.

30. *Il en est ainsi décidé.*

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 2.

32. *Le paragraphe 2 est approuvé.*

33. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 3.

34. M. CHAFIK (Egypte) demande s'il ne faudrait pas utiliser les mots "Etat partie" au lieu des mots "Etat contractant" au paragraphe 3.

35. Le PRÉSIDENT dit que cette question sera traitée par le groupe de rédaction.

36. M. AZZIMAN (Maroc) propose, pour que le texte soit plus clair, qu'on ajoute le mot "international" après le mot "transport" au paragraphe 3.

37. Le PRÉSIDENT note qu'il ressort clairement des articles premier et 2 que les marchandises pour lesquelles les services sont exécutés sont des marchandises faisant l'objet d'un transport international.

38. *Le paragraphe 3 est approuvé.*

39. *L'article F, dans son ensemble, est approuvé.*

Article G

40. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1.

41. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) demande des éclaircissements sur deux points. Premièrement, quand une demande de convocation de conférence de révision ou de modification de la Convention peut-elle être présentée, avant ou après l'entrée en vigueur de la Convention ? Deuxièmement, une telle conférence pourrait-elle être convoquée pendant la période suivant le dépôt du cinquième instrument de ratification mais avant l'entrée en vigueur effective de la Convention ?

42. M. KATZ (Service du droit commercial international) indique que le but recherché à l'article G est que la Convention soit en vigueur avant que la convocation d'une conférence puisse être demandée, ce qui répond aussi à la deuxième question posée par le représentant de la République islamique d'Iran car la Convention n'entre en vigueur qu'après expiration du délai prescrit suivant le dépôt du cinquième instrument de ratification.

43. M. DJIENA (Cameroun) se félicite de l'explication donnée par le représentant du Service du droit commercial international.

44. Mme FERNANDEZ (Argentine) se demande si le principe approuvé à propos de l'article 17, à savoir que seuls les Etats parties peuvent demander la convocation d'une commission en vue d'augmenter ou de diminuer les montants des limites de responsabilité mais que cette commission doit être composée de représentants des Etats contractants, s'applique aussi à la conférence visée à l'article G. Dans l'esprit de Mme Fernandez, ce principe devrait s'appliquer là aussi.

45. M. EYZAGUIRRE (Chili) estime que les mots "Etats contractants" à la première ligne du paragraphe 1 doivent être remplacés par les mots "Etats parties".

46. M. HASCHER (France) dit que l'emploi à la première ligne des mots "Etats parties" réglerait le problème des délais car une convention déjà en vigueur ne peut avoir que des Etats parties.

47. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) estime comme le représentant de l'Argentine que l'article G et l'article 17, qui a déjà été approuvé, doivent concorder.

48. M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal) se range à l'avis du représentant des Etats-Unis.

49. M. DJIENA (Cameroun) partage le point de vue du représentant de la France pour qui l'utilisation des mots "Etats parties" à la première phrase clarifie la situation. Toutefois, il estime que la révision des limites de responsabilité et la révision de la Convention sont deux choses distinctes; aussi n'est-il pas nécessaire que l'article G suive les principes adoptés pour l'article 17.

50. M. PELICHET (Conférence de La Haye de droit international privé) dit que la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit la participation des Etats contractants à la révision ou à la modification d'une convention. On pourrait donc à juste titre utiliser les mots "Etats parties" à la première ligne du paragraphe 1 et les mots "Etats contractants" à la troisième ligne, en vertu du principe déjà approuvé à propos de l'article 17.

51. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) estime lui aussi que, comme pour l'article 17, seuls les Etats parties peuvent convoquer une conférence de révision ou de modification de la Convention mais que les Etats contractants ont le droit de participer à une telle conférence.

52. M. TEPAVITCHAROV (Bulgarie) estime lui aussi que l'article G doit reposer sur les principes approuvés à propos de l'article 17. Toutefois, on pourrait aussi supprimer les mots "des Etats contractants" à la deuxième ligne du paragraphe 1. Ainsi, une fois la Convention en vigueur, les Etats parties demandant la tenue d'une conférence pourraient décider quels Etats seraient admis à y participer.

53. M. AZZIMAN (Maroc), M. ABASCAL (Mexique) et M. CHAFIK (Egypte) souscrivent au point de vue exprimé par le représentant de l'Argentine.

54. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) appuie lui aussi la proposition du représentant de l'Argentine visant à

aligner l'article G sur l'article 17. Il n'est pas véritablement opposé à la proposition de la Bulgarie visant à supprimer les mots "des Etats contractants" à la troisième ligne du paragraphe 1, mais il n'a pas connaissance d'un précédent pour le libellé qui en résulterait.

55. M. DJIENA (Cameroun) n'a pas d'objection à ce que l'article G soit aligné sur l'article 17. Il souhaite simplement insister sur la nécessité d'accepter les définitions de "Etats Parties" et "Etats contractants" énoncées dans la Convention sur le droit des traités.

56. M. CHAFIK (Egypte) croit comprendre que la Commission a décidé d'indiquer dans son rapport qu'elle juge nécessaire de se conformer à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

57. Le PRÉSIDENT estime que la majorité de la Commission souhaite que le paragraphe 1 de l'article G soit aligné sur l'article 17 en ce qui concerne le droit de convoquer une conférence de révision ou de modification de la Convention et le droit de participer à une telle conférence. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le paragraphe 1 au groupe de rédaction sur cette base.

58. *Il en est ainsi décidé.*

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 2.

60. *Le paragraphe 2 est approuvé.*

61. *L'article G, tel qu'il a été modifié, est approuvé.*

Article H

62. Le PRÉSIDENT, se référant à la note placée entre crochets à l'article H, rappelle que la question de l'emplacement approprié dans le projet de convention du texte de l'article 17 a été examinée lors de l'examen de cet article. Il propose que la question de l'emplacement de ce texte soit renvoyée au groupe de rédaction.

63. *Il en est ainsi décidé.*

Article I

64. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) se demande si les mots "Etat contractant" au paragraphe 1 doivent être remplacés par les mots "Etat partie" et dans quelle mesure il s'agit là d'une question de fond.

65. Le PRÉSIDENT estime qu'il s'agit là d'un problème de rédaction. Seul un Etat partie à la Convention pourrait la dénoncer.

66. *L'article I est approuvé.*

Article 6 (suite)

67. Le PRÉSIDENT invite la Commission, eu égard à sa décision de soumettre le projet de convention à une conférence diplomatique, à décider si les crochets qui entourent les chiffres au paragraphe 1 de l'article 6 doivent être supprimés.

68. M. CHAFIK (Egypte), appuyé par M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique), M. NESTEROV (Union des Républiques socialistes soviétiques) et M. ABYANEH (République islamique d'Iran) dit que les nombres d'unités de compte figurant dans ce paragraphe doivent demeurer entre crochets. Il est préférable que les montants effectifs des limites de responsabilité soient examinés par le plus grand nombre possible d'Etats, ce qui serait le cas lors de la conférence diplomatique envisagée. Il n'est pas nécessaire d'examiner pour l'instant les chiffres en question.

69. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission souhaite laisser les crochets au paragraphe 1 de l'article 6.

70. *Il en est ainsi décidé.*

Titre du projet de Convention

71. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) rappelle qu'on avait proposé de remplacer les mots "le commerce international" figurant dans le titre du projet de Convention par les mots "les transports internationaux". Il estime que le groupe de rédaction devrait se pencher sur cette question.

72. Le PRÉSIDENT dit que le groupe de rédaction a reçu pour instruction d'examiner cette question. Il croit savoir toutefois qu'il n'y a pas eu de proposition de modification du titre de projet de convention.

73. Il déclare que la Commission a achevé son examen en première lecture du projet de Convention.

Le débat résumé prend fin à 15 h 40.

Compte rendu analytique de la 424e* séance

Mercredi 31 mai 1989, 9 h 30

[A/CN.9/SR.424]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 9 h 35.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298; A/CN.9/XXII/CRP.7; A/CN.9/XXII/CRP. 7/Rev/1 et A/CN/9/XXII/CRP.7/Add.1)

Rapport du groupe de rédaction

1. M. KATZ (Service du droit commercial international), présentant le rapport du groupe de rédaction, dit que la partie du rapport relative aux articles premier à 10 du projet de convention a été publiée sous la cote A/CN.9/XXII/CRP.7 pour la version anglaise et sous la cote A/CN.9/XXII/CRP.7/Rev.1 pour les versions arabe, chinoise, espagnole, française et russe. La partie du rapport relative aux articles 11 à 25 a été publiée dans les six langues sous la cote A/CN.9/XXII/CRP.7/Add.1.

2. Dans l'exercice de son mandat, le groupe de rédaction a examiné le texte du projet de convention à la lumière des instructions de la Commission et le rapport maintenant présenté est le fruit de ce travail.

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le rapport du groupe de rédaction.

Titre

4. M. YUAN Zhenmin (Chine) rappelle la proposition de son gouvernement (A/CN.9/XXII/CRP.3, page 1) tendant à modifier le titre du projet de convention et les observations faites à ce propos par le représentant des Etats-Unis d'Amérique et l'observateur de la République démocratique allemande.

5. La délégation chinoise est d'avis que la notion de commerce international, qui englobe aussi les paiements et l'assurance, est trop large pour figurer dans le titre du présent projet de convention. M. Yuan Zhenmin signale que l'exploitant de terminal sera tenu pour responsable de toute marchandise qu'il aura prise en garde, qu'elle fasse l'objet d'un commerce ou non. Parmi les marchandises n'ayant rien à voir avec le commerce figurent les dons, les articles d'expositions, les fournitures livrées au titre de programmes d'assistance et les envois de secours en cas de catastrophe nationale. Il ne faut pas que l'exploitant ait à déterminer lui-même si la marchandise qu'il a prise en garde est destinée ou non au commerce.

6. Pour le moment, la Chine n'insistera pas davantage pour que le mot "commerce" soit remplacé par les mots "transport de marchandises", mais elle reviendra sur cette question ultérieurement. M. Yuan Zhenmin demande que la position de sa délégation soit consignée dans le rapport de la Commission.

7. Le PRÉSIDENT l'assure que cela sera fait.

8. *Le titre est adopté.*

Article premier

9. M. KATZ (Service du droit commercial international) signale que le groupe de rédaction a examiné la proposition des Pays-Bas tendant à ajouter à la liste des services mentionnés au paragraphe *d* la "manutention proprement dite des marchandises" et a conclu que le libellé originel du paragraphe explicitait suffisamment la notion de services matériels relatifs aux transports, comme le souhaitait la Commission, et qu'en conséquence aucun ajout n'était nécessaire.

10. *L'article premier est adopté.*

Article 2

11. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) relève un écart apparent entre les versions anglaise et française de l'alinéa *a* du paragraphe 1. La version française parle de territoire, alors que cette notion est absente de la version anglaise.

12. M. OCHIAI (Japon), appuyé par M. BONELL (Italie), demande que l'on indique les modifications apportées par le groupe de rédaction au texte du document A/CN.9/298.

13. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que les mots "Etat contractant", à l'alinéa *a*, ont été remplacés par "Etat Partie", conformément à la décision de la Commission. L'alinéa *b* est un nouvel alinéa et l'ancien alinéa *b* est devenu l'alinéa *c*.

14. M. GOH (Singapour) demande si le groupe de rédaction a envisagé d'inclure dans le projet de convention une définition de l'expression "Etat Partie".

15. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a examiné cette question, sans prendre la décision d'inclure cette définition dans le texte.

16. *L'article 2 est adopté.*

Article 3

17. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que, dans la version anglaise, les mots *"made them available"* ont été remplacés par *"placed them at the disposal of"*, à la demande de la Commission.

18. *L'article 3 est adopté.*

Article 4

19. M. KATZ (Service du droit commercial international) rappelle qu'il y a eu certaines divergences au sein de la Commission quant à la méthode à adopter pour mettre au point le paragraphe 1 de l'article 4. Le Président a convoqué une équipe de travail pour examiner la question et celle-ci a abouti à une solution consistant, pour la Commission, à adopter le texte établi par le Groupe de rédaction sur la base de l'interprétation suivante :

*Il n'a pas été établi de comptes rendus pour les 422e et 423e séances.

"Selon l'interprétation de la Commission, si le document visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 contient des renseignements supplémentaires, sur l'état et la quantité des marchandises par exemple, l'effet juridique de la signature que l'exploitant y appose sera déterminé par les dispositions applicables de la loi nationale. En outre, l'effet juridique de l'émission d'un document visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 serait déterminé par les dispositions applicables de la loi nationale."

20. La principale divergence de vues portait sur l'effet de la signature de l'exploitant visée à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Selon un avis, cette signature ne correspondait à rien de plus qu'à un reçu. Selon d'autres, la signature avait certaines conséquences juridiques : dans le cas, par exemple, où le document contenait des indications quant à l'état ou à la quantité des marchandises, la signature impliquait l'acceptation desdites indications.

21. La Commission n'a pas pris de décision quant aux incidences qu'avait pour l'exploitant le fait de signer le document ni quant au type d'effets juridiques qui découleraient de cette signature; elle a seulement indiqué que ces effets seraient déterminés par la loi nationale. Cette approche semblait raisonnable.

22. M. Katz fait remarquer que, selon le paragraphe 1, tel qu'il a été présenté par le groupe de rédaction, la signature du document par l'exploitant n'a aucune incidence quant à l'état ou à la quantité des marchandises. Cependant le document lui-même peut contenir des indications sur ces points; c'est le cas par exemple d'un connaissement, sur lequel un transporteur peut préciser l'état ou la quantité des marchandises.

23. M. BONELL (Italie) félicite le groupe de rédaction et l'équipe de travail de leurs efforts, mais indique que sa délégation n'est pas en mesure d'appuyer pleinement la disposition maintenant présentée à la Commission, qu'il s'agisse du fond ou de la forme. Il souhaite que soit consigné le fait que la délégation italienne n'est toujours pas entièrement satisfaite du texte du paragraphe 1 de l'article 4. La disposition en question pourrait faire l'objet d'un examen plus approfondi dans le cadre d'une conférence diplomatique.

24. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) dit que le texte présenté par le groupe de rédaction reflète les résultats des débats de la Commission. Cependant, l'alinéa *a* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 ne règlent pas le problème de manière appropriée. Par peur d'imposer des responsabilités trop lourdes à l'exploitant, la Commission a peut-être été trop loin dans l'autre sens. On peut se demander, par exemple, quelle conséquence aurait le fait qu'un exploitant ait omis de signer le document visé.

25. Le PRÉSIDENT indique que les vues du représentant de l'Italie et de l'Observateur de l'Autriche seront consignées dans le rapport de la Commission.

26. Selon M. BERGSTEN (Secrétaire de la Commission), la Commission n'a manifestement pas le temps de réexaminer des questions de fond. Par contre, elle peut certainement examiner des questions de forme, lorsqu'elles semblent donner lieu à des problèmes juridiques.

27. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que le groupe de rédaction a beaucoup travaillé pour parvenir à un accord sur le texte de l'article 4, qui présentait des difficultés particulières, et appelle toutes les délégations à accepter le texte ainsi mis au point.

28. M. CHAFIK (Egypte), bien que membre du Groupe de rédaction, ne peut approuver la formulation proposée pour l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4. Il tient à s'associer aux remarques faites par le représentant de l'Italie et l'observateur de l'Autriche.

29. Mme KLEIS (Danemark) s'associe aussi à ces remarques. Le texte proposé par le groupe de rédaction ne satisfait pas sa délégation.

30. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) estime qu'on pourrait peut-être résoudre le problème considéré en réintroduisant à l'alinéa *a* du paragraphe 1 les mots "et constatant leur état et leur quantité", qui avaient été supprimés, et en ajoutant entre crochets après ces mots le membre de phrase "dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables".

31. Mme SASEGBON (Nigéria) considère que la solution la plus simple pourrait être de supprimer tout bonnement l'alinéa *a* du paragraphe 1.

32. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) est vivement opposé à tout nouvel examen de questions de fond. La seule chose qu'ait à faire actuellement la Commission est d'approuver ou non le rapport du groupe de rédaction. Le texte, tel qu'il est actuellement formulé, n'est peut-être pas parfait, mais il est satisfaisant. Toutes les vues contraires seront consignées dans les compte rendus analytiques de la session et dans le rapport de la Commission.

33. M. POHUNEK (Tchécoslovaquie) partage l'avis de l'intervenant précédent. Il n'est pas favorable à ce que l'on présente à l'Assemblée générale un projet d'article contenant des membres de phrase entre crochets.

34. M. AZZIMAN (Maroc) et M. YUAN Zhenmin (Chine) appuient aussi les remarques faites par l'observateur de la République démocratique allemande.

35. M. BONELL (Italie) dit qu'il n'a pas voulu critiquer le travail du groupe de rédaction. Il souhaite seulement que soit consigné dans le rapport de la Commission le fait que certaines délégations ne sont pas entièrement satisfaites de la solution proposée.

36. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte le paragraphe 1 de l'article 4 étant entendu que le fait en question sera consigné dans le rapport.

37. *Il en est ainsi décidé.*

38. *Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

39. M. KATZ (Service du droit commercial international) indique que le Groupe de rédaction a apporté les modifications suivantes au texte du paragraphe 4 tel qu'il figure dans le rapport du Groupe de travail : premièrement, les mots "prévu au" à la première ligne ont été remplacés par les mots "visé au"; deuxièmement, la virgule entre "imprimée" et "en fac-similé" à la deuxième ligne a été supprimée; troisièmement, on a ajouté les mots "si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le document est signé" à la fin du paragraphe pour aligner le texte sur celui de la disposition correspondante des Règles de Hambourg. Conformément aux instructions de la Commission, le groupe de rédaction a examiné la question de savoir si le libellé du paragraphe devait être fondé sur celui des Règles de Hambourg ou sur celui de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et a abouti à la conclusion que, dans le contexte actuel, la première solution serait préférable.

40. M. ABASCAL (Mexique) dit qu'il a, en tant que membre du groupe de rédaction, accepté cette conclusion. Cependant,

après réflexion, il se demande toujours si l'adoption du libellé des Règles de Hambourg de 1978 ne constituerait pas en fait un pas en arrière. La Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux est un instrument plus récent et représente un progrès dans la pratique commerciale tant internationale que nationale. Il souhaite que l'on donne lecture à la Commission du texte du paragraphe *k* de l'article 5 de cette Convention, afin que la Commission puisse choisir entre les deux formulations.

41. M. KATZ (Service du droit commercial international) donne lecture du texte en question : "le terme 'signature' désigne la signature manuscrite ou un fac-similé de celle-ci, ou une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen".

42. M. BONELL (Italie) pense, comme le représentant du Mexique, que le texte proposé par le groupe de rédaction n'est pas tout à fait satisfaisant. L'autre formulation, avec éventuellement des modifications de forme, conviendrait peut-être mieux. Il souhaite que l'avis de sa délégation à cet égard soit consigné dans le compte rendu analytique de la séance.

43. M. EYZAGUIRRE (Chili) fait remarquer que, dans la version espagnole du paragraphe 4, les mots *"al que"* à la première ligne devraient être remplacés par *"a que"*.

44. *Le paragraphe 4 est adopté.*

45. *L'article 4 dans son ensemble est adopté.*

Article 5

46. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le groupe de rédaction n'a pas modifié les paragraphes 1 et 2.

47. *Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

48. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit qu'au paragraphe 3 la Commission a prié le groupe de rédaction de remplacer les mots *"make them available to"* par les mots *"place them at the disposal of"* dans la version anglaise. Toujours dans la version anglaise, le groupe de rédaction a supprimé la virgule après les mots *"take delivery of them"*.

49. M. GOH (Singapour) estime qu'il faudrait, dans la version anglaise, insérer le mot *"to"* après le mot *"over"* à la deuxième ligne.

50. Le PRÉSIDENT propose, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission approuve cette modification de forme.

51. *Il en est ainsi décidé.*

52. *Le paragraphe 3, ainsi modifié dans la version anglaise seulement, est adopté.*

53. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que plusieurs modifications ont été apportées au paragraphe 4 : les mots *"make them available to" ont* été remplacés par les mots *"place them at the disposal of"* dans la version anglaise. Par souci de cohérence et pour éviter que la disposition ne soit interprétée autrement que prévu, le mot "expressément" employé au paragraphe 3 a été ajouté avant le mot "convenue". A la fin du paragraphe, la Commission souhaitant que l'on précise par qui les marchandises peuvent être considérées comme perdues, le groupe de rédaction a ajouté les mots "par l'ayant droit".

54. M. GOH (Singapour) dit que le mot *"to" d*evrait être inséré après le mot *"goods"* à la première ligne de la version anglaise.

55. Le PRÉSIDENT propose, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission approuve cette modification de forme.

56. *Il en est ainsi décidé.*

57. *Le paragraphe 4, ainsi modifié dans la version anglaise seulement, est adopté.*

58. *L'article 5, ainsi modifié dans la version anglaise seulement, est adopté.*

Article 6

59. M. KATZ (Service du droit commercial international), se référant au paragraphe 1, dit que la Commission, jugeant nécessaire de préciser les conditions dans lesquelles le transport de marchandises par mer ou par voie d'eau intérieure permettra à l'exploitant de se prévaloir des limites de responsabilité inférieures, a adopté le principe selon lequel, pour que celles-ci soient applicables, le transport par mer ou par voie d'eau intérieure doit avoir lieu soit immédiatement avant, soit immédiatement après la période pendant laquelle les marchandises sont entre les mains de l'exploitant de terminal. C'est la raison pour laquelle on a placé, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, la formule: "Cependant, si les marchandises . . . en vue d'un tel transport". Pour qu'il soit très clair qu'un événement qui pourrait survenir entre le transport des marchandises vers le terminal et leur prise en garde par l'exploitant (par exemple, le chargement ou le déchargement d'un bateau par des entreprises indépendantes) n'empêcherait pas les limites inférieures de responsabilité d'être applicables, le groupe de rédaction a jugé bon d'ajouter la dernière phrase de l'alinéa *b*. Tout en procédant à ces modifications, le Groupe de travail a également décidé de restructurer le paragraphe 1 afin d'en faciliter la lecture et la compréhension.

60. M. BONELL (Italie) se déclare satisfait de la nouvelle structure du paragraphe 1, mais estime, bien qu'il ne souhaite pas insister davantage sur ce point, que des changements ont été introduits quant au fond. Le nouveau texte ne reflète que partiellement les vues de la Commission. Sa délégation, par exemple, avait proposé de s'intéresser en priorité à la question de savoir si l'on pouvait énoncer des critères objectifs pour aider l'exploitant à distinguer quand il y a eu, ou il y aura, transport par mer ou par voie d'eau intérieure. A son avis, le nouveau libellé du paragraphe est indûment compliqué.

61. *Le paragraphe 1 est adopté.*

62. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le groupe de rédaction n'a rien changé aux paragraphes 2 à 4 de l'article 6.

63. *Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.*

64. *L'article 6, dans son ensemble, est adopté.*

Article 7

65. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le groupe de rédaction n'a pas modifié la version anglaise de l'article 7. Toutefois, en ce qui concerne le titre de l'article, il a cherché à s'assurer que sa traduction dans les autre langues soit fidèle. Le groupe de rédaction a également été prié de s'assurer que le mot *"otherwise"*, figurant dans la version anglaise du paragraphe 1, était correctement rendu dans les autres langues, ce qui a été fait.

66. M. BONELL (Italie) reconnaît que l'alignement des traductions de l'article 7 dans les différentes langues a posé des difficultés, notamment en ce qui concerne le titre de l'article. Il

ne voit pas pourquoi, en particulier, on a adopté un titre différent dans la version française.

67. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que la question a fait l'objet d'un débat prolongé au sein des délégations francophones et des services linguistiques.

68. M. MORAN (Espagne) dit que le texte sur lequel on s'est fondé est la version anglaise. Il propose que toute question relative au texte de l'article dans les autres langues soit adressée aux membres intéressés du groupe de rédaction.

69. Le PRÉSIDENT fait observer que le texte doit être adopté dans toutes les langues. Tout écart entre les différentes versions doit être corrigé. S'il se révèle impossible de résoudre certains problèmes de cette nature, la Commission devra prendre note de la situation et indiquer dans son rapport qu'il convient d'aligner les différentes versions du projet de convention.

70. M. HASCHER (France) dit que le titre français actuel de l'article 7 correspond exactement aux voeux des délégations francophones, ainsi qu'à la teneur de l'article 7. Il croit savoir que les représentants du Cameroun et du Maroc sont du même avis.

71. M. BONELL (Italie) dit qu'il existe une différence évidente, quant au fond, entre les titres anglais et français de cet article. Il est possible que le nouveau titre français soit celui que préfèrent les délégations francophones, mais la Commission a décidé d'aligner toutes les versions sur la version anglaise. L'ancien titre français devrait donc être rétabli.

72. M. PELICHET (Conférence de La Haye de droit international privé) est d'accord avec le représentant de l'Italie. L'expression "recours en responsabilité" ne correspond pas au titre anglais. Il faudrait trouver une formule française plus proche du titre anglais et plus conforme à la teneur de l'article 7.

73. M. AZZIMAN (Maroc) dit que la difficulté réside dans la nécessité d'adapter le titre de l'article à son contenu. La notion de recours non contractuel qui figure dans le titre anglais semble être en contradiction avec les paragraphes 1 et 2, qui n'excluent pas l'éventualité d'une action fondée sur la responsabilité contractuelle. Le titre choisi pour la version française du document A/CN.9/XXII/CRP.7/Rev.1 a un caractère général et est le fruit d'efforts visant à établir une correspondance aussi étroite que possible entre le titre de l'article et son contenu.

74. M. HASCHER (France) exprime son accord avec le représentant du Maroc. Il affirme que le titre de l'article 7 soumis par le Groupe de travail reflète les vues de la Commission.

75. Le PRÉSIDENT fait observer que la version anglaise du titre ne semble pas soulever d'objections.

76. M. BONELL (Italie) reconnaît que certaines délégations ont exprimé des réserves quant au bien-fondé du titre en anglais. Toutefois, il estime que les délégations francophones n'ont pas le droit de choisir le titre qui leur plaît. Il demande que soit adopté le point de vue de la majorité et que l'on respecte les procédures suivies habituellement pour l'élaboration de textes internationaux en plusieurs langues.

77. M. AZZIMAN (Maroc) signale que l'article correspondant des Règles de Hambourg porte lui aussi, en français, un titre assez différent de l'anglais, à savoir *"Recours judiciaires"*. On se trouve devant un dilemne, que l'on peut formuler ainsi : doit-on opter pour une correspondance linguistique formelle ou "aligner" le titre sur le contenu réel de l'article en question ?

78. M. OCHIAI (Japon) dit que, compte tenu de la décision de la Commission, telle qu'elle figure dans le projet de rapport de la session (A/CN.9/XXII/CRP.1/Add.8, par. 3), il partage le point de vue exprimé par le représentant de l'Italie.

79. M. CHAFIK (Egypte) propose de libeller ainsi le paragraphe 1 de l'article 7, de façon qu'il corresponde davantage au titre de l'article :

> "Les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente Convention sont applicables dans toute action fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle engagée contre l'exploitant pour les pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que pour le retard dans la remise des marchandises".

80. Le PRÉSIDENT propose de reporter la suite du débat sur le titre de l'article 7. Il invite les membres de la Commission à formuler des observations sur les paragraphes 1 à 3 de l'article 7.

81. *Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

82. *L'article 7, à l'exclusion de son titre, est adopté.*

Article 8

83. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le seul changement apporté a consisté à remplacer dans le texte anglais le mot *"limit"* par *"limitation"* aux paragraphes 1 et 2, afin d'aligner le libellé de cet article sur celui de l'article correspondant des Règles de Hambourg.

84. M. TANASESCU (Observateur de la Roumanie) pense qu'il vaudrait peut-être mieux intituler cet article "déchéance du droit à une responsabilité limitée".

85. M. AZZIMAN (Maroc) dit que, de l'avis de sa délégation, il est peut-être imprudent de parler dans le titre d'un droit de limiter la responsabilité, puisque les limites de la responsabilité en question résultent d'une disposition objective et ne sont certes pas laissées à la discrétion de l'exploitant. Il est vrai que les limites peuvent être dépassées par accord entre les Parties, ou en cas d'une faute délibérée, mais ni dans l'un ni dans l'autre cas ce n'est l'exploitant qui décide.

86. Lorsque la Commission a examiné l'article 8, la délégation marocaine a proposé un titre plus objectif, ne faisant pas référence à un droit — inexistant — de l'exploitant de limiter sa responsabilité. Cette proposition a été appuyée par un certain nombre de délégations et transmise au groupe de rédaction.

87. M. BONELL (Italie) s'associe aux vues exprimées par le représentant du Maroc.

88. *Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

89. *L'article 8 dans son ensemble est adopté.*

90. M. KATZ (Service du droit commercial international) indique que, comme suite à une décision de la Commission, les mots "applicable dans le pays où les marchandises lui sont remises" ont été inclus dans le paragraphe d'introduction de l'article.

91. Au paragraphe *a*, on a ajouté le mot "licite" après le mot "manière", pour indiquer que seuls des moyens licites peuvent être employés pour détruire les marchandises, les rendre inoffensives ou en disposer.

92. Dans le texte anglais, le début de l'alinéa *b*, légèrement modifié, devient : *"To receive reimbursement for all costs*

incurred by him in taking the measures . . ." et, pour refléter la décision prise par la Commission de spécifier qui est la personne tenue en vertu de ce paragraphe de rembourser l'exploitant, on a ajouté, à la fin du paragraphe, les mots "par celui qui ne s'est pas acquitté, conformément à la loi ou à la réglementation applicable, de toute obligation de l'informer que les marchandises étaient dangereuses".

93. M. BONELL (Italie) dit qu'il ne comprend pas ce que l'on entend, au paragraphe *b*, par "la loi applicable". Qui plus est, c'est la première fois qu'est mentionnée une obligation d'informer, et qui plus est, seulement dans la mesure prescrite par la loi applicable. Il s'agit là d'une innovation considérable et M. Bonell n'a pas l'impression que la Commission dans son ensemble ait voulu aller aussi loin.

94. Mme PERT (Observatrice de l'Australie), se référant au paragraphe *a*, propose de déplacer le mot "licite" pour le faire figurer au début du paragraphe qui commencerait ainsi : "A prendre toutes les précautions licites . . .".

95. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) estime que le libellé proposé par l'observatrice de l'Australie laisse supposer que l'on pourrait disposer des marchandises d'une manière illicite. En guise de compromis, il propose de laisser le mot "licite" à la quatrième ligne du paragraphe *a*, tout en l'insérant également après le mot "précautions", à la première ligne du paragraphe.

96. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) ne voit pas la nécessité d'utiliser le mot "licite" deux fois dans le même paragraphe.

97. M. TARKO (Observateur de l'Autriche) appuie l'amendement proposé par l'observatrice de l'Australie.

98. M. HASCHER (France) propose de remplacer dans la version française le mot "endommagement", qui figure au paragraphe *a*, par le mot "détérioration".

99. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il est prêt à accepter l'amendement proposé par l'observatrice de l'Australie.

100. M. EYZAGUIRRE (Chili) estime que qualifier les "précautions" de "licites", nuira à la clarté du texte expagnol.

101. M. AZZIMAN (Maroc) estime qu'il est quelque peu ambigu de donner, comme exemple de "précautions licites", l'acte illicite qui consiste à détruire des marchandises appartenant à autrui. Il rappelle que le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques a proposé, lors du débat initial sur ce paragraphe, de dire quelque chose comme "détruire les marchandises ou en disposer d'une manière non préjudiciable à l'environnement". Or, l'expression "précautions licites" qu'il est proposé d'insérer en début de paragraphe ne traduit pas cette idée.

La séance est levée à 12 h 40.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 425e séance

Mercredi 31 mai 1989, 14 heures

[A/CN.9/SR.425]

Président : M. RUZICKA (Tchécoslovaquie)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international *(suite)* (A/CN.9/298, A/CN.9/319 et Add.1 à 5, A/CN.9/321; A/CN.9/XXII/CRP.7, A/CN.9/XXII/CRP.7/Rev.1 et A/CN.9/XXII/CRP.7/Add.1)

Article 9 (suite)

1. Mme PERT (Observatrice de l'Australie) reconnaît qu'il est difficile de trouver au stade actuel un libellé approprié pour le paragraphe *a*. Elle propose néanmoins que l'on n'utilise pas le mot "licite" et qu'il apparaisse clairement dans le rapport de la Commission que tout moyen de destruction ou de disposition des marchandises doit être conforme à la législation relative à la destruction ou à la disposition des marchandises dangereuses.

2. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) s'oppose à la suppression du mot "licite", qui a été utilisé afin que l'exploitant ne puisse disposer des marchandises dans son propre intérêt, ou conserver les marchandises tout en faisant croire qu'il les a détruites.

3. M. MORAN (Espagne) convient avec l'orateur précédent qu'il faudrait conserver le mot "licite" au paragraphe *a*.

4. *L'article 9 est adopté.*

Article 7 (suite)

5. M. HASCHER (France) propose que le titre de l'article 7, dans la version française, soit libellé comme suit : "Application aux actions non contractuelles".

6. M. CHAFIK (Egypte) rappelle que la délégation marocaine a fait remarquer une incohérence entre le titre de l'article 7 et la teneur du paragraphe 1. Alors que le titre fait référence aux recours non contractuels, le texte du paragraphe 1 fait référence aux actions fondées sur la responsabilité contractuelle, non contractuelle ou autre. La proposition du représentant de la France, relative à la version française, ne contribue pas à supprimer cette incohérence.

7. Mme JAMETTI (Observatrice de la Suisse) appuie la proposition du représentant de la France, bien qu'elle convienne avec le représentant de l'Egypte que cette proposition ne supprime pas l'incohérence.

8. M. BOUCETTA (Maroc) appuie la proposition du représentant de la France. Toutefois, il souhaiterait que figurent dans le rapport de la Commission les observations de sa délégation relatives à l'incohérence entre le titre de l'article 7 et le libellé du paragraphe 1 de cet article.

*Il n'a pas été établi de compte rendu de la séance après 16 h 30.

9. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) éprouverait des difficultés à accepter un tel écart entre les versions anglaise et française du titre de l'article 7. Les différentes versions linguistiques doivent selon lui être identiques. Il faudrait peut-être conserver le titre de cet article figurant dans la version française du document A/CN.9/XXII/CRP.7/Rev.1; le rapport de la Commission recommanderait alors que cette question soit examinée lors de la conférence diplomatique qu'il est proposé d'organiser.

10. Le PRÉSIDENT dit que, si les délégations francophones considèrent qu'il y a incohérence entre les versions anglaise et française du titre, il faut y remédier.

11. *La proposition du représentant de la France, tendant à libeller comme suit le titre de l'article 7 dans la version française : "Application aux actions non contractuelles", est adoptée*

12. *Le titre de l'article 7, tel que modifié dans la version française seulement, est adopté.*

Article 10

13. M. KATZ (Service du droit commercial international) indique que le groupe de rédaction a apporté divers changements à l'article 10. A la première phrase du paragraphe 1, on a ajouté le mot "exigibles" après les mots "les frais et les créances"; dans la deuxième phrase, les mots "à toute loi applicable" ont été remplacés par "à la loi applicable". Le paragraphe 2 est resté en l'état. Au paragraphe 3, la première phrase a été modifiée et se lit désormais comme suit : "l'exploitant peut, dans la mesure où il y est autorisé par la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises sur lesquelles il a exercé son droit de rétention conformément aux dispositions du présent article, vendre tout ou partie des marchandises afin d'obtenir les sommes nécessaires à la satisfaction de sa créance". Dans la deuxième phrase, les mots "palettes ou articles similaires de transport ou d'emballage" ont été ajoutés à deux endroits et la dernière partie de la phrase, qui commence par le mot "sauf" a été modifiée comme suit : "sauf pour les créances de l'exploitant nées du chef de réparations ou améliorations qu'il a effectuées aux conteneurs, palettes ou articles similaires de transport ou d'emballage". Au paragraphe 4, le mot *"all"* a été inséré à la dernière phrase de la version anglaise avant les mots *"other respects"* et la formule "où l'exploitant a son établissement" à la fin de cette phrase a été remplacée par "où se trouvent les marchandises".

14. M. OCHIAI (Japon) dit que, de l'avis de sa délégation, les modifications apportées au paragraphe 1 de l'article 10 ne tiennent pas compte de la proposition de la délégation finlandaise qu'a approuvée la Commission. Il cite à ce propos le paragraphe 2 du document A/CN.9/XXII/CRP.1/Add.11.

15. M. BONELL (Italie) souscrit à cette observation. Il propose la suppression du membre de phrase "pendant la période durant laquelle il en est responsable" qui figure au paragraphe 1 car il le juge superflu.

16. M. EYZAGUIRRE (Chili), se référant à l'expression *"costs and claims"* employée dans la version anglaise, à la première phrase du paragraphe 1, se demande pourquoi, dans la version espagnole, les mots *"el importe y los gastos"* ont été remplacés par *"el costo y otros créditos"* qui, de l'avis de sa délégation, n'ont pas la même signification. Le mot *"costo"* a une acception plus large. Certaines créances mettent en jeu des honoraires, que l'on ne peut pas désigner par le vocable coûts. Il est préférable d'utiliser le mot *"gastos"* car l'expression *"otros créditos"* est source de confusion.

17. M. KATZ (Service du droit commercial international) dit que le problème de la traduction de l'expression anglaise *"costs and claims"* dans les autres langues a été examiné par le groupe de rédaction. Il se souvient que la version espagnole retenue dans le rapport du groupe de rédaction a été approuvée.

18. M. ABASCAL (Mexique) estime, comme la délégation du Chili, que l'expression espagnole utilisée antérieurement est plus claire. Malheureusement, elle ne correspond pas exactement à l'expression utilisée dans la version anglaise. Après consultation sur la signification exacte des mots *"costs"* et *"claims"*, une nouvelle formulation a été adoptée pour aligner la version espagnole sur la version anglaise.

19. M. BALLEN (Fédération andine des conseils d'utilisateurs des transports internationaux) souscrit aux observations faites par le représentant du Chili. Il juge préférable de revenir à l'expression employée initialement dans la version espagnole.

20. M. OCHIAI (Japon) appuie la proposition du représentant de l'Italie visant à la suppression des mots "pendant la période durant laquelle il en est responsable".

21. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) se souvient lui aussi que la Commission avait décidé d'approuver la proposition du Gouvernement finlandais figurant dans le document A/CN.9/319/Add.3. Il appuie la suppression proposée par le représentant de l'Italie.

22. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) dit que sa délégation appuie elle aussi la proposition du représentant de l'Italie.

23. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit qu'une partie de la proposition finlandaise figurant dans le document A/CN.9/319/Add.3 a été incorporée au paragraphe 1 par le Groupe de travail, à savoir les mots "en ce qui concerne les marchandises". Toutefois, le groupe de rédaction n'a pas donné suite à la proposition finlandaise d'introduire à l'article 10 un nouvel alinéa autorisant l'exploitant à vendre les marchandises non réclamées après un délai déterminé. M. Lebedev estime qu'il n'est pas judicieux de supprimer le membre de phrase "pendant la période durant laquelle il en est responsable", comme l'a proposé la délégation italienne, car on romprait ainsi le lien entre l'article 10 et l'article 3. Il propose que le paragraphe 1 reste en l'état mais que le rapport de la Commission indique que le problème du droit de rétention des marchandises non réclamées n'est toujours pas réglé.

24. M. SCHROCK (République fédérale d'Allemagne) indique que le paragraphe 1 de l'article 10 vise le droit de rétention des marchandises, alors que le troisième paragraphe des observations du Gouvernement finlandais figurant dans le document A/CN.9/319/Add.3 comporte une proposition tendant à ce que le droit de vente de l'exploitant soit étendu aux marchandises non réclamées. Le droit de rétention est différent du droit de vente.

25. M. OCHIAI (Japon) appelle l'attention sur une proposition qu'a acceptée la Commission, comme cela est indiqué au paragraphe 2 du document A/CN.9/XXII/CRP.1/Add.11, visant à ce que le droit de rétention de l'exploitant sur les marchandises soit étendu aux marchandises non réclamées. Il n'a pas été tenu compte de ce point dans le texte de l'article 10 dont est saisie la Commission.

26. M. ABASCAL (Mexique) dit que, suite à des discussions entre les délégations hispanophones, ces dernières ont décidé que la version espagnole de l'article 10 dont est saisie la Commission pouvait être considérée comme concordant avec les versions anglaise et française.

27. M. EYZAGUIRRE (Chili) dit qu'il peut accepter le texte à l'examen sous réserve que le rapport indique que pour la délégation chilienne le mot *"costo"* dans la version espagnole couvre également la notion qu'exprime la formule *"los derechos de crédito por los honorarios correspondientes a los servicios prestados"* (créances pour honoraires correspondant aux services exécutés).

28. M. BALLEN (Fédération andine des conseils d'utilisateurs des transports internationaux) souscrit à l'interprétation de l'intervenant précédent.

29. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission souhaite laisser l'article 10 en l'état et signaler le problème des marchandises non réclamées dans son rapport.

30. *Il en est ainsi décidé.*

31. *L'article 10 est adopté.*

Article 11

32. M. OCHIAI (Japon) s'étonne de l'emploi des mots *"final recipient"* dans la version anglaise du paragraphe 2. Il considère que l'expression originale *"final destination"* est préférable.

33. Le PRÉSIDENT explique que le groupe de rédaction a dans ce cas aligné la version anglaise sur la version française ("destinataire final").

34. M. OCHIAI (Japon) propose de remplacer au paragraphe 4 le mot *"must"* par le mot *"shall"* dans la version anglaise.

35. *Il en est ainsi décidé.*

36. *L'article 11, ainsi modifié, est adopté.*

Article 12

37. Le PRÉSIDENT, répondant à une question de M. ABYANEH (République islamique d'Iran), confirme que les observations que la délégation de la République islamique d'Iran a faites à la 418e séance à propos de l'article 12 seront consignées dans le rapport de la Commission.

38. *L'article 12 est adopté.*

Articles 13, 14 et 15

39. *Les articles 13, 14 et 15 sont adoptés.*

Article 16

40. M. HASCHER (France) propose, dans la version française du paragraphe 1, de supprimer le mot "propres" avant les mots "opérations et transactions".

41. *Il en est ainsi décidé.*

42. *L'article 16, ainsi modifié dans la version française seulement, est adopté.*

Articles 17 et 18

43. *Les articles 17 et 18 sont adoptés.*

Article 19

44. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) demande pourquoi l'article fait référence aux "Etats contractants". Il avait cru comprendre que l'expression "Etats contractants" devait être partout remplacée par l'expression "Etats parties" sauf au paragraphe 1 de l'article 23.

45. M. KATZ (Service du droit commercial international) explique que des instructions précises n'ont été données au groupe de rédaction que pour les anciens articles premier à 17. Pour les autres articles, le groupe de rédaction a été chargé par la Commission de décider de la terminologie à employer en tenant compte de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

46. M. PELICHET (Conférence de La Haye de droit international privé) pense que l'expression "Etat contractant" ne convient pas à l'article 19. Il propose de la remplacer par les mots "Etat partie" aux paragraphes 1 et 4.

47. Mme VERDON (Canada), M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal), M. ABYANEH (République islamique d'Iran) et M. HASCHER (France) appuient cette proposition.

48. La proposition du représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé est adoptée.

49. *L'article 19, ainsi modifié, est adopté.*

Article 20

50. M. KATZ (Service du droit commercial international) rappelle que la Commission avait décidé que, comme dans le cas des Règles de Hambourg, aucune réserve à la Convention proposée ne devrait être autorisée.

51. M. ABYANEH (République islamique d'Iran) fait des réserves sur l'article 20, qui risque de dissuader certains pays d'adhérer à la Convention. Il pense que l'ensemble de l'article devrait être placé entre crochets. Une décision sur ce point pourrait alors être prise par la conférence diplomatique envisagée.

52. Mme van der HORST (Pays-Bas) appuie l'intervenant précédent.

53. M. CHAFIK (Egypte) note que, si un Etat a intérêt à ne pas se considérer lié par une disposition du projet de convention, il est vain d'essayer de l'en empêcher. Il pense qu'il faudrait laisser à la conférence diplomatique le soin de résoudre la question et appuie donc la proposition iranienne.

54. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) dit que la question n'est pas de savoir si des délégations font des réserves sur l'article 20, mais si le texte dont la Commission est saisie reflète bien les instructions qu'elle a données au groupe de rédaction.

55. Le PRÉSIDENT déclare que le texte de l'article 20 dont la Commission est saisie correspond à la décision prise lorsqu'elle a examiné le projet de clauses finales en première lecture. Si la Commission le souhaite, le texte de l'article 20 peut être mis entre crochets pour être porté à l'attention de la conférence diplomatique proposée.

56. M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal) dit que, si certains Etats jugent nécessaire de formuler des réserves, la conférence diplomatique devra décider lesquelles peuvent être autorisées.

57. Le PRÉSIDENT fait observer que le principe de l'inadmissibilité des réserves a été accepté. Répondant à une question de M. CHAFIK (Egypte), il indique que les doutes exprimés précédemment par certaines délégations, lors de l'examen du

projet d'article par la Commission, seront consignés dans le rapport de la session.

58. *L'article 20 est adopté.*

Articles 21 à 23

59. *Les articles 21 à 23 sont adoptés.*

Article 24

60. M. KATZ (Service du droit commercial international) signale que l'article 24 correspond à l'article 17 précédemment examiné par la Commission en première lecture.

61. M. BOUCETTA (Maroc) note qu'au paragraphe 3, la version française ne contient aucun mot correspondant au mot *"next"* qui précède *"session"* dans la version anglaise. On ne sait donc pas très bien de quelle session il s'agit.

62. M. KATZ (Service du droit commercial international) explique qu'il s'agit de la session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial et international suivant immédiatement l'événement entraînant la convocation de la réunion mentionnée au paragraphe 1.

63. Le PRÉSIDENT propose d'insérer le mot "prochaine" devant le mot "session" dans la version française du paragraphe 3.

64. *Il en est ainsi décidé.*

65. M. HASCHER (France) regrette la suppression de la clause de l'ancien article 17, qui stipulait que ladite commission se réunirait automatiquement lorsqu'une modification d'une limite de responsabilité serait adoptée; dans sa nouvelle version, l'article prévoit la convocation d'une réunion sur la demande d'au moins un quart des Etats parties. D'autre part, puisque le Groupe de travail a pris la peine d'en dresser la liste, il propose de mentionner dans le rapport de la Commission que les conventions internationales dont il est question à l'alinéa *a* du paragraphe 4 sont essentiellement celles énumérées dans l'annexe II au document A/CN.9/298. Il signale en outre que, dans la version française, l'expression "aux transports" qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 4, devrait être au singulier.

66. M. MOURA-RAMOS (Observateur du Portugal), se reportant au paragraphe 8, demande quelle sera la position d'un Etat contractant qui n'accepte pas une modification. Il propose de supprimer le mot "Partie" à la première ligne du paragraphe.

67. M. HASCHER (France) fait observer que le point qui vient d'être soulevé est traité au paragraphe 9 de l'article.

68. M. ENDERLEIN (Observateur de la République démocratique allemande) dit que, si l'on supprimait le mot "Partie" au paragraphe 8, ce paragraphe contredirait le paragraphe 7. Il est d'accord avec le représentant de la France. De toute évidence, un Etat qui n'est pas encore partie à la Convention ne peut pas la dénoncer.

69. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots *"has entered into force"*, qui figurent à la troisième ligne du paragraphe 8, par les mots *"enters into force"*.

70. Le PRÉSIDENT dit que la modification proposée par le représentant des Etats-Unis sera effectuée.

71. *L'article 24, ainsi modifié, est adopté.*

Article 25

72. *L'article 25 est adopté.*

Formule finale

73. *La formule finale est adoptée.*

74. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a achevé ses travaux relatifs au projet de Convention.

Le débat résumé prend fin à 16 h 30.

III. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/339)

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
I.	QUESTIONS GÉNÉRALES	367
II.	VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	367
III.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	372
IV.	RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE DES TRANSPORTS MARITIMES	374
V.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	374
VI.	NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL	376

I. Questions générales

Bibliography of recent writings related to the work of UNCITRAL. *International journal of legal information* (Washington, D.C.) 17:2:123-135, summer 1989.

Reproduction du document de la CNUDCI A/CN.9/326, 22 mars 1989.

Boschiero, N. I lavori della diciottesima, diciannovesima e ventesima sessione dell'UNCITRAL. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padova) 25:244-253, 1989.

Enderlein, F. Uniform law and its application by judges and arbitrators. *In* International uniform law in practice: acts and proceedings of the 3rd Congress on Private Law held by the International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT, Rome, 7-10 September 1987. Rome, UNIDROIT, 1988, p. 329 à 353.

Publié également en espagnol sous le titre : Ley uniforme y su aplicación por jueces y árbitros. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* (Madrid) 73:229-253, 1988. (Curso 1987-1988.)

Enderlein, F. *et* H. Engler. Die XXII. Tagung der UNCITRAL. *Recht im Aussenhandel* (Berlin, République démocratique allemande) 114:I-VII, 1989. (Supplément de *DDR Aussenwirtschaft* (Berlin, République démocratique allemande) 34, 23 août 1989.)

Katz, S. R. UNCITRAL : el trabajo de la Comisión de Naciones Unidas para la unificación del derecho mercantil internacional (1987-1988). *Anuario de derecho marítimo* (Barcelone) 7:549-555, 1989.

Trompenaars, B. W. M. Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie : in het bijzonder de bijdrage van UNCITRAL aan de internationale unificatie van het privaatrecht. Deventer, Kluwer, 1989, xvi, 220 pages. (Dissertation, Rijksuniversiteit Utrecht.)

Titre parallèle : Pluriform unification and uniform interpretation: in particular the contribution of UNCITRAL to the international unification of private law.

En néerlandais, avec un résumé en anglais.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). In Asian-African Legal Consultative Com-mittee. Secretariat. Legislative activities of United Nations and other international organisations concerned with inter-national trade law. New Delhi, the Secretariat, 1990. (Doc. No. AALCC/XXIX/90/13), p. 1 à 14.

II. Vente internationale de marchandises

Ackerman, G. R. Scholarly commentary on articles of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Cornell international law journal* (Ithaca, N.Y.) 21:3:535-573, 1988.

Réimpression.

Il s'agit d'une liste de références relatives aux différents articles de la Convention sur les ventes tirées de 75 publications en anglais.

Adami, F. Les contrats "open price" dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Revue de droit des affaires internationales — International business law journal* (Paris) 2:103-120, 1989.

Titre parallèle : "Open price" contracts in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

Texte en anglais et en français.

Allemagne, République fédérale d'. Deutscher Bundestag. Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zu dem Uebereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf . . . *In* Verhandlungen des deutschen Bundestages (Bonn) 372:1-64, 1988. (Drucksache 11/3076, 07.10.88).

Contient également le texte de la Convention sur les ventes dans ses versions officielles anglaise et française, ainsi qu'une traduction en allemand, p. 9 à 37.

Asam, H. UN-Kaufrechtsübereinkommen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr: Anmerkung zur Entscheidung Land-gericht Stuttgart vom 31.8.1989. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 35:12:942-946, Dezember 1989.

Il s'agit d'une note sur une décision du tribunal de première instance de Stuttgart. Résumé de la décision, p. 984 et 985.

Asam, H. *et* P. Kindler. Ersatz des Zins- und Geldentwertungsschadens nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen vom 11.4.1980 bei deutsch-italienischen Kaufverträgen. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 35:11:841-849, November 1989.

Audit, B. Présentation de la Convention. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention sur la vente internationale et les Incoterms, p. 13 à 34.
Voir ci-après sous Derains.

Aue, J. Mängelgewährleistung im UN-Kaufrecht unter besonderer Berücksichtigung stillschweigender Zusicherungen. Frankfurt am Main, Lang, 1989, 158 p. (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Band 824) (Dissertation, Universität Heidelberg, 1988).

Barrera Graf, J. Le Mexique et la Convention de Vienne de 1980. *In* Perret L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 229 à 231.
Voir ci-après sous Perret.

Basedow, J. Die Reform des deutschen Kaufrechts: rechtsvergleichendes Gutachten des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht im Auftrag des Bundesministers der Justiz. Köln, Bundesanzeiger, 1988, 96 pages.

Beaudoin, G.-A. Difficultés constitutionnelles d'une adhésion du Canada à la Convention de Vienne. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 173 à 180.
Voir ci-après sous Perret.

Beeker, R. Questions relatives à l'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale entre la République fédérale d'Allemagne et la France. *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation* (Paris) 1:21-25, 1989.

Ben Abderrahmane, D. La conformité des marchandises dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 15:4:551-563, 1989.
Titre parallèle : Compliance of goods under the Vienna Convention April 11th 1980, on international sales of goods.
Document présenté lors d'un colloque mentionné ci-après sous "La Convention de Vienne . . .".

Bergsten, E. The future of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods from the perspective of UNCITRAL. *In* Perret L. et N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 201 à 206.
Voir ci-après sous Perret.

Bianca, C. M. Wesentliche Vertragsverletzung im italienischen und internationalen Kaufrecht. Saarbrücken, Europa-Institut, Universität des Saarlandes, 1989, 14 pages (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut; n° 176).
Texte d'une conférence donnée à l'Europa-Institut, Université de la Sarre (République fédérale d'Allemagne), le 23 avril 1988.

Boggiano, A. Compraventa: la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el ámbito del derecho internacional privado argentino. *Dans son ouvrage* Derecho internacional privado. T.3, suplemento y apéndice. Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 174 à 197.
L'annexe reproduit le texte de la Convention sur les ventes tel qu'adopté en vertu de la loi 22.765 du 24 mars 1983, p. 575 à 598.

Boutin, G. Le Panama et la Convention de Vienne de 1980. *In* Perret L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 233 à 236.
Voir ci-après sous Perret.

Brand, R. A. Nonconvention issues in the preparation of transnational sales contracts. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:145-186, 1988.
Document présenté lors d'un colloque organisé par l'University of Pittsburgh School of Law, 1988; voir ci-après sous "Symposium . . .".

Ciambella, F. Business sector's attitudes towards the Vienna Convention. *In* Perret L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 285 à 294.
Voir ci-après sous Perret.

Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili (firmata l'11 aprile 1980; ratificata e resa esecutiva con legge 11 dicembre 1985, n. 765). Commentario coordinato da C. M. Bianca. *Nuove leggi civili commentate* (Padova) 12:1-2:1-351, gennaio-aprile 1989.
Commentaire article par article de la Convention sur les ventes. En italien.
Texte anglais de la Convention sur les ventes, p. 351 à 366.

Crawford, B. B. Drafting considerations under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:187-205, 1988.
Document présenté lors d'un colloque organisé par l'University of Pittsburgh School of Law, 1988; voir ci-après sous "Symposium . . .".

Czerwenka, G. B. Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht: das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsübereinkommen. Berlin, Duncker & Humblot, 1988, 304 pages. (Schriften zum Wirtschaftsrecht, Band 60) (Dissertation, Universität Hamburg, 1987)

Darby, J. J. Book review: C. M. Bianca and M. J. Bonell, Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna sales convention. *Georgia journal of international and comparative law* (Athens, Georgia) 19:1:221-224, 1989.
Voir A/CN.9/326 sous Bianca.

Derains, Y. Transfert des risques de livraison. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, p. 127 à 137.
Voir ci-après.

Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990. (Collection Droit des affaires)
Surtitre : Centre de Droit des obligations de l'Université de Paris I.
Voir les différentes contributions sous Audit, Derains, Flecheux, Fouchard, Ghestin, Le Masson, Mouly, Plantard et Robine.

Doland, M. C. Book review: P. Schlechtriem, Uniform sales law: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Georgia journal of international and comparative law* (Athens, Georgia) 19:1:225-227, 1989.
Voir A/CN.9/295 sous Schlechtriem.

Engler, H. Zum Inkrafttreten der UN-Konventionen über das Recht des internationalen Warenkaufs. *Recht im Aussenhandel* (Berlin, République démocratique allemande) 109:I-VI, 1989. (Supplément de *DDR Aussenwirtschaft* (Berlin, République démocratique allemande) 17, 26 avril 1989.)
L'article est suivi du texte de la Convention sur les ventes en allemand, p. VII à XVI.

Esser, M. Commercial letters of confirmation in international trade: Austrian, French, German and Swiss law and uniform law under the 1980 Sales Convention. *Georgia journal of international and comparative law* (Athens, Georgia) 18:3:427-460, 1988.

Feltham, Y. The Vienna Convention of 1980 and Canada. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 11 à 19.
Voir ci-après sous Perret.

Finlande. Ministry of Justice. *The Sale of Goods Act* (27 March 1987/355). Helsinki, The Ministry, 1990, 26 pages. (Translations of Finnish Legislation)
Cette loi est l'expression législative de la Convention sur les ventes. Titre original en finnois : Kauppalaki 27.3.1987/355; titre en suédois : Köplag 27.3.1987/355.
Il s'agit d'une traduction officieuse de la loi.

Flecheux, G. Les obligations de l'acheteur. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, p. 139 à 147.
Voir ci-dessus sous Derains.

Flechtner, H. M. Remedies under the new international sales convention: the perspective from Article 2 of the Uniform Commercial Code. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:53-108, 1988.
Document présenté lors d'un colloque organisé par l'University of Pittsburgh School of Law, 1988, voir ci-après sous "Symposium . . .".

FN-Konventionen angaende avtal om internationella koep av varor = United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Sveriges oeverenskommelser med fraemmande makter* (Stockholm) 87:1-172, 1987.
Texte de la Convention sur les ventes dans les langues officielles des Nations Unies et en suédois.

Fouchard, P. Rapport de synthèse. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, p. 149 à 169.
Voir ci-dessus sous Derains.

Garro, A. M. Reconciliation of legal traditions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *International lawyer* (Chicago, Illinois) 23:2:443-483, summer 1989.

Geist, R. Die Gefahrtragung nach dem UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. *Wirtschaftsrechtliche Blätter* (Wien) 2:10:349-356, Oktober 1988.

Ghestin, J. Les obligations du vendeur. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms. p. 83 à 115.
Voir ci-dessus sous Derains.

Goddard, J. A. Book review: C. M. Bianca and M. J. Bonell, Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna sales convention. *Boletín mexicano de derecho comparado* (Mexico) 21:1171-1173, 1293-1299, 1988.
Voir A/CN.9/326 sous Bianca.

Göritz, A. Zur wesentlichen Vertragsverletzung beim Warenverkauf — Wechselbeziehungen zwischen dem nordischen und dem international — einheitlichen Recht. Sarrebruck, Europa-Institut, Universität des Saarlandes, 1988, 56 pages. (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut; n° 149)
Texte d'une conférence donnée à l'Europa-Institut, Université de la Sarre (République fédérale d'Allemagne), le 15 juillet 1987.

Gregory, J. D. The Vienna Sales Convention: Ontario's perspective. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 181 à 187.
Voir ci-après sous Perret.

Griffin, J. P. *et* M. R. Calabrese. The new rules for international contracts. *American Bar Association journal* (Chicago, Illinois) 62, 64-66, 1 March 1988.

Hartwieg, O. Einheitliches UN-Kaufrecht (Wiener Kaufrecht) als Modell für japanisch-europäische Handelsbeziehungen. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg) 88:454-472, 1989.

Hellner, J. Gap-filling by analogy: Art.7 of the United Nations Sales Convention in its historical context. *In* Festskrift till Lars Hjerner: studies in international law. Stockholm, Norstedts (1989 or 1990), p. 219 à 233.
Réimpression.

_____ FN-konventionen om internationella köp. *Dans son ouvrage* Speciell avtalsrätt. I, Köprätt. Stockholm, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet, 1981, mise à jour de 1988, p. 303 à 319.
En suédois.
Reproduit dans Hellner J. : Julskrift (Stockholm) 33-49, 1989.

Hellner, J. *et* J. Ramberg. Internationella Köp. *Dans leur ouvrage* Speciell avtalsrätt. I, Köprätt. Stockholm, Juristförlaget, 1989, p. 283 à 302.
En suédois.

Hjerner, L. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *In* P. Lalive, *ed.* International sales of works of art: Geneva Workshop, 11-13 April 1985 = La vente internationale d'œuvres d'art : Colloque de Genève, 11-13 avril 1985. Paris, Institut du droit et des pratiques des affaires internationales, Chambre de commerce internationale, 1985, p. 545 à 555
Résumé en français, p. 554 et 555.

Holthausen, R. Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 36:2:101-107, Februar 1990.

_____ Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 35:7:513-518, Juli 1989.

Honnold, J. Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations. Deventer, Kluwer, 1989.
Voir sous Kavass et Wallace.

_____ The new international sales convention: an introduction. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 47 à 52.
Voir ci-après sous Perret.

_____ The Sales Convention: background, status, application. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:1-10, 1988.
Document présenté lors d'un colloque organisé par l'University of Pittsburgh School of Law, 1988; voir ci-après sous "Symposium . . .".

_____ The Sales Convention in action-uniform international words: uniform application? *The Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:207-212, 1988.
Document présenté lors d'un colloque organisé par l'University of Pittsburgh School of Law, 1988; voir ci-après sous "Symposium . . .".

Huber, U. Die Haftung des Verkäufers für Verzug und Sachmängel nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen. *Juristische Blätter* (Wien) 111:5:273-284, Mai 1989.

Jacobs, D. J. International sale of goods: a selective bibliography. *Record of the Association of the Bar of the City of New York* (New York, N.Y.) 44:3:342-350, April 1989.

Jagert, U. et S. Derichsweiler. Internationales Einkaufsrecht. *Juristische Schulung* (München) 29:12:972-977, 1989.

Jones, G. W. Warranties in international sales: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods compared to the United States Uniform Commercial Code on Sales. *International business lawyer* (London) 17:11:497-500, December 1989.

Kahn, P. Convention de Vienne du 11 avril 1980 : caractères et domaine d'application. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 15:3:385-399, 1989.
Titres parallèles : Caractères et domaine d'application des règles conventionnelles = Character and scope of treaty law in international sales.
Document présenté lors d'un colloque mentionné ci-après sous "La Convention de Vienne . . .".

Kavass, I. I. Book review: J. O. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales. *International journal of legal information* (Washington, D.C.) 17:2:196-199, 1989.
Voir ci-dessus sous Honnold.

Kilpatrick, R. A. Speaking notes on trade. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 81 à 88.
Voir ci-après sous Perret.

Kranz, N. Die Schadensersatzpflicht nach den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen und dem Wiener UN-Kaufrecht. Frankfurt am Main, Lang, 1989, 286 pages. (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Band 857) (Dissertation, Universität Hamburg, 1989)

Krieger, R. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: an assessment of its impact on international transactions. *South African law journal* (Kenwyn) 106:1:184-191, February 1989.

Kritzer, A. H. Guide to practical applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Deventer, Kluwer, 1989, 633 pages.
L'appendice contient le texte anglais de la Convention sur les ventes, p. 577 à 597.

La Convention de Vienne sur la vente internationale/The Vienna convention on international sales. Séminaire organisé par l'Office de formation et de documentation internationale (OFDI), 19-20 octobre 1988. *Droit et pratique du commerce international* (Paris).
Partie I *in* 15:3:369-421, 1989;
Partie II *in* 15:4:551-608, 1989.
Voir les documents mentionnés sous Ben Abderrahmane, Kahn, Mercier, Mouly, Strub, Thieffry et Thomas.

Lacasse, N. Le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 23 à 45.
Voir ci-après sous Perret.

Le Masson, D. Les Incoterms. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, p. 35 à 54.
Voir ci-dessus sous Derains.

Lessiak, R. UNCITRAL — Kaufrechtsabkommen und Irrtumsanfechtung. *Juristische Blätter* (Wien) 111:8:487-496, August 1989.

Loewe, R., *ed.* Internationales Kaufrecht: Wiener UN-Kaufrechtsübereinkommen vom 11. April 1980 und New Yorker UN-Verjährungsübereinkommen vom 14. Juni 1974 samt Protokoll vom 11. April 1980, mit ausführlichen Erläuterungen sowie Vergleichen und Hinweisen zum österreichischen Recht, nach dem Stand vom 15. Mai 1989. Wien, Manz, 1989, 267 pages. (Manzsche Gesetzausgabe. Sonderausgabe, Nr 72)
Contient le texte en allemand, anglais et français de la Convention sur les ventes.

Lousin, A. Book review: C. M. Bianca and M. J. Bonell. Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna sales convention. *Commercial law journal* (Chicago, Illinois) 93:4:529-530, winter 1988.
Voir A/CN.9/326 sous Bianca.

Magnus, U. Währungsfragen im einheitlichen Kaufrecht; zugleich ein Beitrag zu seiner Lückenfüllung und Auslegung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 53:116-143, 1989.

Manwaring, J. Reforming domestic sales law: lessons to be learned from the international convention on the sale of goods. *In* L. Perret *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 137 à 170.
Voir ci-après sous Perret.

Maurer, V. G. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Syracuse journal of international law and commerce* (Syracuse, N.Y.) 15:3:361-389, spring 1989.

Mendes, E. P. The United Nations Sales Convention and United States-Canada transactions; enticing the world's largest trading bloc to do business under a global sales law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:109-144, 1988.
Document présenté lors d'un colloque organisé par l'University of Pittsburgh School of Law, 1988, voir ci-après sous "Symposium . . .".

Mercier, V. Le point de vue du vendeur: propos d'un praticien. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 15:4:564-572, 1989.
Titre parallèle : Viewpoint of the seller: some practical remarks.
Document présenté lors d'un colloque mentionné ci- dessus sous "La Convention de Vienne . . .".

Mouly, C. La conclusion du contrat selon la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 15:3:400-421, 1989.
Titres parallèles : La conclusion et le contenu du contrat = Conclusion and substance of international sales.
Document présenté lors d'un colloque mentionné ci-dessus sous "La Convention de Vienne . . .".

———— La formation du contrat. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, p. 55 à 82.
Voir ci-dessus sous Derains.

Murphy, M. T. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: creating uniformity in international sales law. *Fordham international law journal* (New York, N.Y.) 12:4:727-750, summer 1989.

Murray, J. E. An essay on the formation of contracts and related matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:11-51, 1988.
Document présenté lors d'un colloque organisé par l'University of Pittsburgh School of Law, 1988, voir ci-après sous "Symposium . . .".

Nicholas, B. The Vienna Convention on international sales law. *Law quarterly review* (London) 105:201-243, April 1989.
Voir ci-après sous United Kingdom.

Paquette, M. Perspectives d'avenir de la Convention de Vienne de 1980 au Québec. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 189 à 197.
Voir ci-après sous Perret.

Pays-Bas. Parlement. Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken: Wenen, 11 april 1980. *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden* (Den Haag) 61:1-35, 1986.
Reproduit la traduction hollandaise de la Convention sur les ventes.

Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987). Actes du Colloque sur la vente internationale, Ottawa, 14 octobre 1987. Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, viii, 321 pages. (La Collection Bleue. Série Ouvrages collectifs)
Comprend le texte de la Convention sur les ventes en anglais, p. 251 à 263, et en français, p. 267 à 280.
Voir les documents mentionnés sous Barrera Graf, Beaudoin, Bergsten, Boutin, Ciambella, Feltham, Gregory, Honnold, Kilpatrick, Lacasse, Manwaring, Paquette, Perugini de Paz y Geuse, Rompré, Samson, Sánchez Domínguez, Thieffry, Trahan et Ziegel.

Perugini de Paz y Geuse, J. A. Analyse de la Convention de Vienne de 1980. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 63 à 80.
Voir ci-dessus sous Perret.

_____ Incidence de la Convention sur le droit argentin. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 207 à 226.
Voir ci-dessus sous Perret.

Piltz, B. Internationales Kaufrecht. *Neue juristische Wochenschrift* (München) 42:10:615-621, 1989.

Prujiner, A. Book review: L. Perret and N. Lacasse, *eds.*, Actes du colloque sur les nouvelles règles de la vente internationale de marchandises/Proceedings of the conference on the new rules governing the international sale of goods. Revue générale de droit (Montréal) 20:2:362-363, 1989.

Reinhart, G. Italia e Repubblica federale tedesca nel passaggio dal vecchio al nuovo diritto uniforme della vendita. *Diritto del commercio internazionale* (Milan) 3:1:119-130, gennaio-giugno 1989.

_____ Vom Haager zum Wiener Einheitlichen Kaufrecht — Italien und die Bundesrepublik Deutschland auf gleichem Weg in unterschiedlichem Tempo. Jahrbuch für italienisches Recht (Heidelberg) 2:65-75, 1989.

Rendell, R. S. The new United Nations convention on international sales contracts: an overview. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 15:1:23-43, 1989.

Robine, E., Difficultés d'application. *In* Derains, Y. *et* J. Ghestin. La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, p. 117 à 126.
Voir ci-dessus sous Derains.

Rompré, F. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 241 à 249.
Voir ci-dessus sous Perret.

Samson, C. Etude comparative de certaines dispositions de la Convention de Vienne et des règles du droit québécois en la matière. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 105 à 135.
Voir ci-dessus sous Perret.

Sánchez Domínguez, T. A. M. Le Pérou et la Convention de Vienne de 1980. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 237 à 240.
Voir ci-dessus sous Perret.

Silva-Ruiz, P. F. La buena fe en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *In* Libro centenario del código civil. Vol. 1. Madrid, Universidad Popular Enrique Tierno Galván y Universidad Complutense de Madrid, 1989, p. 111 à 119.
L'annexe contient un résumé en anglais, p. 119.

_____ La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico* (San Juan) 50:1-2:89-129, enero-junio 1989.
L'annexe contient le texte espagnol de la Convention sur les ventes, p. 99 à 129.
Réimpression.

Straznicka, V. História unifikácie práva medzinárodnej kúpnej zmluvy. *Pravny obzor* (Bratislava) 73:2:137-149, 1990.
En tchèque. Avec résumés en anglais (History of unification [of] the law of international sale of goods) et en russe (Istoriya unifikatsii prava mezhdunarodnogo dogobora), p. 148 et 149.
Titre en français tiré de la table des matières : Histoire de l'unification du droit relatif au contrat d'achat.

Strub, M. G. The codification of the doctrine of anticipatory repudiation in the 1980 Convention on international sales of goods. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 15:4:581-609, 1989.
Titre parallèle : La codification de la doctrine de la résiliation anticipée par la Convention de 1980 sur la vente internationale de marchandises.
Document présenté lors d'un colloque mentionné ci-dessus sous "La Convention de Vienne . . .".

_____ The convention on the international sale of goods: anticipatory repudiation provisions and developing countries. *International and comparative law quarterly* (London) 38:3:475-501, July 1989.

Sutton, K. Methodology in applying uniform law for international sales (under the United Nations convention) (Wien 1980). In Law and Australian legal thinking in the 1980s: a collection of the Australian contributions to the 12th International Congress of Comparative Law, held at the Law Schools of the University of Sydney and Monash University, Melbourne 18-27 August 1986. Prepared by A.E.S. Tay on behalf of the Organising Committee. [Melbourne ?], [s.n.], [1987 ?], p. 91 à 98.
Réimpression.

Symposium (on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) organized by the University of Pittsburgh School of Law, 1988. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 8:1:1-243, 1988.
Pour les documents présentés, voir sous Brand, Crawford, Flechtner, Honnold, Mendes et Murray.
L'annexe reproduit le texte de la Convention sur les ventes, p. 213 à 243.

Thieffry, J. L'arbitrage, les usages et les nouvelles règles conventionnelles de la vente. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds.* Colloque sur la vente internationale (1987), p. 91 à 104.
Voir ci-dessus sous Perret.

_____ Les nouvelles règles de la vente internationale. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 15:3:369-384, 1989.
Titre parallèle : The new rules of international sales.
Document présenté lors d'un colloque mentionné ci-dessus sous "La Convention de Vienne . . .".

Thomas, B. Le point de vue de l'acheteur: propos d'un praticien. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 15:4:573-580, 1989.

Titre parallèle : Viewpoint of the purchaser: some practical remarks.
Document présenté lors d'un colloque mentionné ci-dessus sous "La Convention de Vienne . . .".

Trahan, A.-M. Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) : la nécessité d'uniformiser le droit commercial international. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds*. Colloque sur la vente internationale (1987), p. 3 à 10.
Voir ci-dessus sous Perret.

United Kingdom. Department of Trade and Industry. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a consultative document. London, dti, June 1989, 81 pages.
La deuxième partie de ce document est fondée sur un article rédigé par Nicholas B., voir ci-dessus.
Le texte de la Convention sur les ventes est reproduit dans l'annexe, p. 56 à 81.

Velden, F. J. A. van der. Het weense koopverdrag 1980 en zijn rechtsmiddelen: enige opmerkingen over interpretatie en toepassing van de Convention on the International Sale of Goods 1980 en over zijn systeem van rechtsmiddelen, in het licht van het eenvormige kooprecht van ULIS, UCC en GCDG. Deventer, Kluwer, 1988, 608 pages. (Dissertation, Rijksuniversiteit Utrecht, 1988)
En néerlandais.

Wallace, D. Jr. Book review: J. O. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations. *Law and policy in international business* (Washington, D.C.) 21:1:141-143, 1989.
Voir ci-dessus sous Honnold.

Wang, P. J.-H. Das Wiener Uebereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980; unter besonderer Berücksichtigung des Aussenhandels. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg) 87:184-202, 1988.

Witz, C. L'exclusion de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980). *Recueil Dalloz Sirey: chronique* (Paris) 107-112, 1990.

Witz, W. Das Wiener Kaufrecht, p. 221 à 230. *Dans son ouvrage* Der unbestimmte Kaufpreis: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Bedeutung des pretium certum. Neuwied/Frankfurt, Metzner, 1989, xxxiv, 290 pages. (Arbeiten zur Rechtsvergleichung; 131)

Zhang, Y. Lianheguo Guoji Huowu Xiaoshou Hetong Gongyue Shiyi. Shenyang, Liaoning Peoples Publishing House, 1988, 387 pages.
L'annexe contient des informations générales sur la CNUDCI (p. 339 à 347) ainsi que le texte chinois de la Convention sur les ventes (p. 348 à 384).
En chinois.
Traduction du titre : Introduction et observations sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

Ziegel, J. S. The international sales convention: some general considerations. *In* Perret, L. *et* N. Lacasse, *eds*. Colloque sur la vente internationale (1987), p. 53 à 61.
Voir ci-dessus sous Perret.

Zilai, J. A Bécsi Vételi Egyezmény szerződéskötésre vonatkozó szabályai. *Külgazdaság* (Budapest) 32:9:97-108, 1988.
En hongrois.
Traduction du titre : Convention de Vienne sur les ventes.

III. Arbitrage commercial international et conciliation

Aboul Enein, M. I. M. Neues Gesetz zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Aegypten. *Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit* (Heidelberg) 2:261-262, 1988.

Blessing, M. The major Western and Soviet arbitration rules: a comparison of the rules of UNCITRAL, UNCITRAL Model Law, London Court of International Arbitration, International Chamber of Commerce, American Arbitration Association and the rules of the USSR Chamber of Commerce and Industry. *Journal of international arbitration* (Geneva) 6:3:7-76, 1989.

Böckstiegel, K.-H. Zu Entstehungsgeschichte, Struktur und Grundentscheidungen des UNCITRAL Modellgesetzes für die internationale Wirtschafts-Schiedsgerichtsbarkeit. *In* Übernahme des UNCITRAL Modellgesetzes, 1989, p. 23 à 40.
Voir ci-après sous ce titre.

Boggiano, A. Arbitraje comercial internacional: la República Argentina y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Dans son ouvrage* Derecho internacional privado. T.3, suplemento y apéndice. Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 303 à 331.
Le texte de la Loi type est reproduit dans l'annexe (p. 635 à 645).

Borris, C. Die UNCITRAL-Schiedsregeln in der Praxis des Iran-United States Claims Tribunal. *Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit* (Heidelberg) 2:3-22, 1988.

Boyd, S. M. Book review: H. M. Holtzmann and J. E. Neuhaus, A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: legislative history and commentary. *Arbitration journal* (New York, N.Y.) 44:4:51-52, December 1989.
Voir A/CN.9/326 sous Holtzmann.

Broches, A. Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *In* International handbook on commercial arbitration. Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, (Supplement 11) p. 1 à 202.
Feuilles mobiles.

Bueno-Guzmán, C. *et* G. Herrmann. Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (Viena, 1985): nota introductoria. *Universitas: ciencias jurídicas y socioeconómicas* (Bogotá) 76:15-42, junio 1989.
La version espagnole de la Loi type est reproduite dans l'annexe (p. 27 à 42).

Croft, C. Australia adopts the UNCITRAL Model Law. *Arbitration international* (London) 5:2:189-199, 1989.
On trouve reproduit dans l'appendice le texte de la nouvelle loi australienne intitulée *International Arbitration Act 1974-1989*, p. 194 à 199.

Cruz Miramontes, R. Actualización del arbitraje comercial en México y la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de la UNCITRAL. *Foro* (México) 2:1:179-200, 1989.
Cette contribution contient les comptes rendus analytiques du IX Simposio de la Academia Mexicana de Arbitraje y Comercio Internacional (ADACI) sur le projet de Loi type de la CNUDCI, tenu le 17 avril 1985.

Dasser, F. Das UNCITRAL Modellgesetz von 1985. *Dans son ouvrage* Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria: rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nichtstaatliches Handelsrecht. Zurich, Schulthess, 1989, p. 292 à 297. (Schweizer Studien zum internationalen Recht, Band 59)

El-Kosheri, A. S. Egypt. *In* International handbook on commercial arbitration. Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, (Supplement 11) p. 1 à 52.
Feuilles mobiles.
On trouve reproduit dans l'annexe II le texte du projet de loi sur l'arbitrage commercial international tel qu'il a été distribué par le Ministère de la justice, novembre 1989 (p. 1 à 14).

Fröhlingsdorf, J. Das neue spanische Gesetz über Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 35:9:686-691, September 1989.
On compare dans cet article le nouveau règlement espagnol d'arbitrage avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Garro, A. M. El arbitraje en América Central y la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). *Revista de la corte española de arbitraje* (Madrid) 4:51-80, 1987.
L'annexe contient une comparaison article par article de la Loi type avec les lois d'arbitrage du Costa Rica, d'El Salvador, du Guatemala et du Honduras, p. 265 à 290.

Goldstajn, A. Choice of international arbitrators, arbitral tribunals and centres: legal and sociological aspects. *In* Sarcevic, P., *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 27 à 47.

Hamilton, Mr. Justice. Arbitration and the courts—influence of the UNCITRAL Model Law: the Irish scene. *Arbitration* (London) 55:2:103-106.
Document présenté à la Conférence annuelle du Chartered Institute, 22 et 24 septembre 1988. Voir aussi le rapport sur l'examen de ce document (p. 106, 107 et 152).

Herrmann, G. Aktueller Stand der Rezeption des Modellgesetzes. *In* Übernahme des UNCITRAL Modellgesetzes, 1989, p. 17 à 22.
Voir ci-après sous ce titre.

_____ International commercial dispute settlement—alternative methods: UNCITRAL Conciliation and Arbitration Rules. *Arbitration* (London) 55:2:85-91, May 1989.
Document présenté lors de la Conférence annuelle du Chartered Institute, 22 et 24 septembre 1988. Voir aussi le rapport sur l'examen de ce document, p. 95 et 96.

_____ Overcoming regional differences: arbitral practice, comparative law and the approximation of laws. *In* Sanders, P., *ed.* International Arbitration Congress (9th : 1988 : Tokyo, Japon). Arbitration in settlement of international commercial disputes involving the Far East and arbitration in combined transportation. Deventer, Kluwer, 1989, p. 291 à 299. (ICCA congress series; n° 4)

_____ The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: introduction and general provisions. *In* Sarcevic, P., *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 3 à 26.

Houtte, H. van. Conduct of arbitral proceedings. *In* Sarcevic, P., *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 113 à 128.

Knoepfler, F. et P. Schweizer. Making of awards and termination of proceedings. *In* Sarcevic, P., *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 160 à 176.

Komblum, U., Zur Übernahme des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in das deutsche Schiedsverfahrensrecht. Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit (Heidelberg) 1:34-46, 1987.

Kos-Rabcewicz-Zubkowski, L. A review of the recent Canadian adoption of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *University of Miami Inter-American law review* (Coral Gables, Floride) 19:3:731-740, spring 1988.

_____ L'adaptation de la Loi type de la CNUDCI dans les provinces de *Common Law* au Canada. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 1:37-42, janvier-mars 1989.

Lando, O. The law applicable to the merits of the dispute. *In* Sarcevic, P. *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 129 à 159.

Lew, J. D. M. Arbitration agreements: form and character. *In* Sarcevic, P. *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 51 à 63.

Lionnet, K. Ziel des Modellgesetzes. In Übernahme des UNCITRAL Modellgesetzes, 1989, p. 11 à 15.
Voir ci-après sous ce titre.

Mádl, F. Competence of arbitral tribunals in international commercial arbitration. *In* Sarcevic, P., *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 92 à 112.

Mustill, Lord. Justice. Domestic arbitration law: proposals for consolidation amendment and development. *Arbitration* (London) 56:2:82-88, May 1990.

Najar, J.-C. *et* M. Polkinghorne. Australia's adoption of the UNCITRAL Model Law. *International arbitration report* (Wayne, Pennsylvania) 4:3:21-32, March 1989.

Noecker, T. Gesetzgebungstechnische Aspekte bei einer Übernahme des UNCITRAL-Modellgesetzes. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 36:1:28-31, Januar 1990.

_____ Das Recht der Schiedsgerichtsbarkeit in Kanada. Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1988, 279 pages. (Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 10) (Dissertation, Universität Münster, 1988)
L'annexe contient des textes juridiques sur l'arbitrage commercial au Canada et la Loi type de la CNUDCI (p. 217 à 255).

Oyekunle, T. The Federal Republic of Nigeria. *In* International handbook on commercial arbitration. Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990 (Supplement 11) p. 1 à 24.
Feuilles mobiles.
On trouve reproduit à l'annexe I le texte du décret de 1988 sur l'arbitrage et la conciliation (Décret n° 11, 14 mars 1988), p. 1 à 35.

Sarcevic, P. *ed.*, Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, 247 pages.
Voir les divers exposés sous Goldstajn, Herrmann, Houtte, Knoepfler, Lando, Lew, Mádl, Sarcevic et Voskuil.
Ces exposés portent sur la Loi type de la CNUDCI.

Sarcevic, P. The setting aside and enforcement of arbitral awards under the UNCITRAL Model Law. *In* Sarcevic, P., *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 177 à 196.

Schlosser, P. Das UNCITRAL-Mustergesetz. *Dans son ouvrage* Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit. 2., völlig neu bearbeitete Auflage. Tübingen, Mohr, 1989, p. 101 à 105.

Schwab, K. H. Änderungen des Model Law bei einer Rezeption durch das deutsche Recht? *In* Übernahme des UNCITRAL Modellgesetzes, 1989, p. 41 à 44.
Voir ci-après sous ce titre.

Semple, W. G. The UNCITRAL Model Law and the United Kingdom. *Arbitration* (London) 56:2:95-97, May 1990.

Somarajah, M. The UNCITRAL Model Law: a third world viewpoint. *Journal of international arbitration* (Geneva) 6:4:7-20, 1989.

Übernahme des UNCITRAL Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in das deutsche Recht: Entwurf eines Gesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Köln, Deutsches Institut für Schiedsgerichtswesen e. V., 1989, 120 pages.

Voir les diverses contributions sous Böckstiegel, Herrmann, Lionnet et Schwab.

L'annexe contient le texte en allemand du projet de règlement sur l'arbitrage commercial international et des commentaires faits à ce sujet par Hoffmann B. v., Kühn W. et Bredow J. (p. 45 à 95). Elle contient aussi le texte de la Loi type de la CNUDCI (p. 97 à 115).

UNCITRAL Model Law. UNCITRAL Model Rules. *In* Mustill, M. J. et S. C. Boyd. The law and practice of commercial arbitration in England. 2nd ed. London, Butterworths, 1989, 1 307 pages.

Il s'agit d'appendices contenant des textes juridiques de la CNUDCI sur l'arbitrage, p. 730 à 742 et 763 à 779.

United Kingdom. Department of Trade and Industry. Departmental Advisory Committee. A new arbitration act? The response of the Departmental Advisory Committee (on Arbitration Law) to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Lord Justice Mustill, chairman. London, Her Majesty's Stationery Office, 1989, 64 pages.

Les appendices contiennent le texte de la Loi type, p. 35 à 47, ainsi qu'un commentaire déjà fait à ce sujet dans un document consultatif établi en 1987 par le Comité.

La brochure est reproduite intégralement dans *Arbitration materials* (Geneva) 1:4:5-73, December 1989.

United Kingdom. Scotland. Lord Advocate. Scottish Advisory Committee on Arbitration Law. Report to the Lord Advocate on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Edinburgh, Scottish Courts Administration, 1989, 27 pages.

L'annexe reproduit le texte de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (p. 17 à 27).

United States. New York. Bar of the City of New York. Adoption of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as federal or state legislation: report of the Committee on Arbitration and Alternative Dispute Resolution of the Association of the Bar of the City of New York. *Arbitration and the law* (New York, N.Y.) 250-262, 1988-1989.

Voskuil, C. C. A. *et* J. A. Freedberg-Swartzburg. Composition of the arbitral tribunal. *In* Sarcevic, P., *ed.* Essays on international commercial arbitration. London, Graham & Trotman, 1989, p. 64 à 91.

Walder, H. U. Das UNCITRAL Model Law und die Bestimmungen über die internationale Schiedsbarkeit im schweizerischen IPR-Gesetz: Vergleich anhand einiger Beispiele. *In* Law in east and west; on the occasion of the 30th anniversary of the Institute of Comparative Law, Waseda University./ Recht in Ost und West. Festschrift zum 30-jährigen Jubiläum des Instituts für Rechtsvergleichung der Waseda Universität. Tokyo, Waseda University Press, 1988, p. 727 à 739.

Wright, K. B. California's International Commercial Arbitration Act: new procedures for the arbitration and conciliation of international commercial disputes. International business lawyer (London) 17:1:45-47, January 1989.

IV. Réglementation internationale des transports maritimes

Enderlein, F. Konvention über die Haftung von Transportterminal-Unternehmen im internationalen Handel (Entwurf). *Recht im Aussenhandel* (Berlin, République démocratique allemande) 114:VIII-XIII, 1989. (Supplément de *DDR Aussenwirtschaft* (Berlin, République démocratique allemande) 34, 23 août 1989).

Gillieron, J. Sea carriage of goods liability: which route for Australia? The case for the Hamburg Rules. In Fourteenth international trade law conference, conducted by the Attorney-General's Department, Canberra, 16 October 1987; papers. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1988, p. 81 à 92.

International rules for the carriage of goods by sea: discussion paper/Règles internationales sur le transport de marchandises de haute mer. Ottawa, Transport Canada, 1984, 24 et 27 pages.

En anglais et en français.

Katz, S. R. New momentum towards entry into force of the Hamburg Rules. *European transport law* (Antwerpen) 24:3:297-303, 1989.

L'annexe reprend l'état des signatures et ratifications/ adhésions, p. 303.

_____ Uniformity of international trade law and economic interests: the case of the Hamburg Rules. *Diritto del commercio internazionale* (Milan) 3:1:103-118, gennaio-giugno 1989.

Larsen, P. B., J. C. Sweeney *et* P. Falvey P. The Uniform Rules on the Liability of Operators of Transport Terminals. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 20:1:21-54, January 1989.

Commentaire article par article du projet de convention de la CNUDCI sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (A/ CN.9/298, annexe I).

L'annexe à ce commentaire contient les "Minutes of the meeting of the Study Group on the Liability of Operators of Transport Terminals of the Secretary of State's Advisory Committee on Private International Law, December 11, 1987" (p. 52 à 54).

Ley, W. Book review: Ökonomische und kommerzielle Effekte des Inkrafttretens der Hamburger Regeln und der Konvention über den multimodalen Transport. *Bibliographie ausländisches Recht, internationales Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung* (Potsdam, République démocratique allemande) 18:3:8-9, 1989.

Il s'agit d'une étude du document TD/B/C.4/315 (partie I) de la CNUCED : incidences économiques et commerciales de l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg et de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises, 1987, 63 pages.

Voir A/CN.9/326 sous Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

Reynolds, F. M. B. Book review: Wilson J. F., Carriage of goods by sea. *Law quarterly review* (London) 106:166-169, January 1990.

V. Paiements internationaux

Abascal-Zamora, J. M. Nota introductoria a la legislación uniforme que prepara la UNCITRAL sobre transferencias electrónicas internacionales de fondos. *Revista de la Federación Latinoamericana de Bancos* (Bogotá) 74:93-102, 1989.

Document présenté au VIII Encuentro latinoamericano de abogados expertos en derecho bancario, Montevideo, Uruguay, 5, 6 y 7 de junio 1989.

Titre parallèle tiré de la table des matières : La transferencia electrónica de fondos: las reglas mínimas que debe contener toda reglamentación interna.

_____ Pago por transferencia electrónica de fondos: consideraciones acerca de sus efectos liberatorios. *Foro* (México) 2:1:115-130, 1989.

Allan, D. E. International negotiable instruments: the UNCITRAL draft convention revisited. *In* Sixth international trade law seminar, organised by the Attorney-General's Department, Canberra, 21-22 April 1979: papers and summary of discussions. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1979, p. 27 à 55.
Cette étude est suivie du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux dans sa version de 1979, p. 56 à 98.
Observations sur cette étude par Ellinger E. P., p. 99 à 110.
Résumé des débats (p. 111 à 116).

Angelici, C. La convenzione delle Nazioni Unite sulla cambiale internazionale. *Diritto del commercio internazionale* (Milan) 2:2:575-610, luglio-dicembre 1988.
L'annexe contient le texte anglais de la Convention sur les lettres de change et la résolution 42/165, du 9 décembre 1988, par laquelle l'Assemblée générale a adopté ladite convention.

Arrighi, P. La Convención de letra de cambio y pagaré internacional; legislación regional en materia de letra de cambio. *Revista de la Federación Latinoamericana de Bancos* (Bogotá) 75:41-51, 1989.
Document présenté lors du VIII Encuentro latinoamericano de abogados expertos en derecho bancario, Montevideo, Uruguay, 5, 6 y 7 de junio 1989.

Blomquist, R. F. The proposed uniform law on international bills of exchange and promissory notes: a discussion of some special and general problems reflected in the form and content, choice of law, and judicial interpretation of articles. *California Western international law journal* (San Diego, Californie) 9:30-77, 1979.

Cámara, H. Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional). *Revista del derecho comercial y de las obligaciones* (Buenos Aires) 20:115:19-49, febrero 1987.

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. *In* Annuaire de la CNUDCI, vol. XVIII : 1987, p. 159 à 172, numéro de vente : F.89.V.4.
Texte présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies avec une recommandation selon laquelle elle devrait examiner le projet de convention en vue de son adoption ou de toute autre mesure à prendre.
Voir aussi l'entrée suivante.

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Comptes rendus analytiques des séances de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international consacrées à l'examen du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. *In* Annuaire de la CNUDCI, vol. XVIII : 1987, p. 175 à 200, numéro de vente : F.89.V.4.

Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, le 9 décembre 1988). United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (New York, 9 December 1988). *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) I:184-273, 1988.
Texte de la Convention avec, en vis-à-vis, les versions anglaise et française.

Crawford, B. Joint meetings of UNCITRAL and FELABAN on international negotiable instruments and legal aspects of electronic funds transfers, Mexico City, 1-3 June 1987. Remarks on the practical significance of the new instruments from the point of view of a banking lawyer, 21 pages.
Document reprographié.
Pour la version espagnole de ce document, voir A/CN.9/326.

Ganten, R., H.-U. Jäger *et* U. Jahn. Wechselrechtsübereinkommen an die UNO überwiesen. *Die Bank: Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis* (Köln) 10:574-575, 1987.

Herrmann, G. Background and salient features of the United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes. *In* Fifteenth International Trade Law Conference, conducted by the Attorney-General's Department, Canberra, 4-6 November 1988. Papers. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1989, p. 167 à 237.
L'appendice contient le texte de la Convention en anglais (p. 200 à 237).
Voir le commentaire sur ce document sous O'Callaghan.
Ce document a aussi été publié dans *University of Pennsylvania journal of international business law* (Philadelphia, Pennsylvania) 10:4:517-577, fall 1988. La Convention est reproduite à l'annexe (p. 541 à 577).

_____ International bills of exchange and promissory notes: legal problems and disparities overcome by new United Nations convention. *In* Horn, N., *ed.* The law of international trade finance. Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 259 à 274. (Studies in transnational economic law, vol. 6)
Le texte de la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre est reproduit dans l'appendice, p. 629 à 665.

_____ La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: innovaciones con respecto a la Ley Uniforme de Ginebra. *Revista de la Federación Latinoamericana de Bancos* (Bogotá) 75:17-40, 1989.
Document présenté lors du VIII Encuentro latinoamericano de abogados expertos en derecho bancario, Montevideo, Uruguay, 5, 6 y 7 de junio 1989.
Titre parallèle tiré de la table des matières : La convención de letra de cambio y pagaré internacional: texto aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).
Titre du manuscrit en anglais : The United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes: its novel features compared with the Geneva Uniform Law.

Mertens, H.-J. *et* H.-J. Pflug. Der internationale Wechsel — ein zirkulationsfähiges Wertpapier? Zum UNCITRAL-Entwurf eines internationalen Wechselgesetzes. *Die Aktiengesellschaft* (Hamburg).
Partie 1 *in* 23:8:219-227, 1978;
Partie 2 *in* 23:9:260-265, 1978;
Partie 3 *in* 23:10:279-285, 1978.

Meznerics, I. A brief survey on the work of UNCITRAL in the field of international payments. *Dans son ouvrage* Law of banking in East-West trade. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973, p. 237 à 251.

Nations Unies. Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. New York, 1989, 245 pages (total), pagination distincte pour chaque langue.
En anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe.
Copie certifiée conforme.

O'Callaghan, T. E. UNCITRAL Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes:

a commentary on the paper presented by G. Herrmann. *In* Fifteenth International Trade Law Conference, conducted by the Attorney-General's Department, Canberra, 4-6 November 1988. Papers. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1989, p. 239 à 257.

Patrikis, E. T. UNCITRAL payments efforts. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 15:1:45-58, 1989.

Pleyer, K. et R. Stecher. Erfordernisse und Möglichkeiten einer internationalen Vereinheitlichung des Wechselrechts. *Wertpapier-Mitteilungen* (Frankfurt am Main) Sonderbeilage 4, 1977, 31 pages.

Radcliffe, N. Towards uniformity in the rules governing electronic funds transfers. *Butterworths journal of international banking and financial law* (London) 3:3:364-366, June 1988.

Rehbein, D. Entwurf eines einheitlichen Gesetzes über internationale Handelswechsel. *Bank-Betrieb (*Köln) 3:89-92, 1973.

Rodríguez, N. Convención de la "CNUDMI" sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. *Revista de la Federación Latinoamericana de Bancos* (Bogotá) 75:53-188, 1989.

Document présenté lors du VIII Encuentro latinoamericano de abogados expertos en derecho bancario, Montevideo, Uruguay, 5, 6 y 7 de junio 1989.

Rowe, M. A proposed new law for international promissory notes. *International financial law review* (London) 25 November 1982.

Ryder, F. R. The international bill of exchange. *International banking law* (London) 1:7:73, December 1982.

Schinnerer, E. Einige Fragen der Rechtsanwendung im Zusammenhang mit dem Entwurf zu einer Konvention für internationale gezogene Wechsel und internationale Eigenwechsel. *In* Festschrift Fritz Schwind zum 65. Geburtstag. Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik. R. Strasser, M. Schwimann und H. Hoyer, *eds*. Wien, Manz, 1978, p. 237 à 250.

_____ Zum Entwurf für ein internationales Wertpapier. *In* Festschrift für Kurt Wagner zum 65. Geburtstag. Wien/Mainz, Österreichische Notariatskammer, 1987, p. 315 à 328.

Thieffry, P. La lettre de change et l'unification (français, anglais et allemand). *Droit et affaires* (Paris) 367: 65, 67, 69, 71, 73, 75, juin 1979. (Document 9/79)

Photocopie.

Thomsen, D. Überblick über das Recht der Einwendungen in dem UNCITRAL-Entwurf (1972) bezüglich eines internationalen Wechsels im Vergleich zum englischen und deutschen Recht. *Dans son ouvrage* Die Einwendungslehre im englischen und deutschen Wechselrecht. Heidelberg, Juristische Fakultät der Ruprecht-Karl-Universität, 1977, p. 388 à 400.

Thèse de doctorat.

Treves, T. L'apertura alla firma della convenzione UNCITRAL sulle cambiale internazionale: problemi relativi all'ambito di applicazione. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padova) 25:325-330, 1989.

Vasseur, M. Informations sur les aspects juridiques des transferts internationaux de fonds par d'autres moyens que les cartes. *Banque & droit* (Paris) 3:61-66, mars-avril 1989.

_____ Le projet de Convention des Nations Unies sur les lettres de change et billets à ordre internationaux. *Banque & droit* (Paris) 29, 30 et 32, juin 1988. (Supplément à la revue *Banque* (Paris) n° 484, juin 1988).

Vis, W. Unification of International Trade Law (with special reference to negotiable instruments and commercial arbitration). *In* World trade and trade finance. New York, Bender, 1985. Chap. 6, 27 pages.

VI. Nouvel ordre économique international

Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles. *In* Recueils pratiques du droit des affaires dans les pays de la Communauté économique européenne. Tome XI, Modèles de contrats et statuts. Paris, éditions Jupiter, 1989. 93 feuilles (= 186 pages, à deux colonnes, petits caractères).

Feuilles mobiles.

Reproduction du Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (A/CN.9/SER.B/2), avec de légères modifications de forme.

Proektozakon za materialnite dostavki: komentari po proekta za zakon-model za materialnite dostavki. Doklad na Generalniya sekretar [s.l., s.n., ca. 1990], 137 pages.

En bulgare.

Traduction du titre : Projet de loi sur la passation des marchés : commentaire du projet de loi type sur la passation des marchés. Rapport du Secrétaire général.

Original : version anglaise du document A/CN.9/WG.V/WP.25 de la CNUDCI en date du 24 novembre 1989 (Procurement: commentary on draft model law on procurement).

UNCITRAL Pravno rykovodstvo za systavyane na mezhdunarodni dogovori za stroitelstvo na promishleni obekti. New York, Organizatsiya na obidinenite natsii, 1988, 510 pages.

En bulgare.

Il s'agit d'une traduction de : Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (A/CN.9/SER.B/2).

IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	A. Liste des documents dont la Commission était saisie à sa vingt-deuxième session	
	1. Documents à distribution générale	
A/CN.9/314	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/315	Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa dixième session	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/316	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa douzième session	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/317	Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/318	Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/319 et Add.1 à 5	Responsabilité des exploitants de terminaux de transport : compilation d'observations de gouvernements et d'organisations internationales sur le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/320	Limites de responsabilité et unités de compte dans les conventions internationales de transport : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/321	Responsabilité des exploitants de terminaux de transport : projet de clauses finales pour le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/322	Opérations internationales d'échanges compensés : ébauche de la teneur et la structure possibles d'un guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, V
A/CN.9/323	Formation et assistance : note du Secrétariat	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/324	Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, VI
A/CN.9/325	Etat des conventions : note du Secrétariat	Deuxième partie, VII
A/CN.9/326	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI : note du Secrétariat	Reproduit dans l'*Annuaire* de 1988, troisième partie, III

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/XXII/CRP.1 et Add.1 à 22	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session	Non reproduit
A/CN.9/XXII/CRP.2/ Rev.1	Proposition des Etats-Unis d'Amérique	Non reproduit
A/CN.9/XXII/CRP.3	Observations et propositions du Gouvernement chinois concernant le projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport	Non reproduit
A/CN.9/XXII/CRP.4	Proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	Non reproduit
A/CN.9/XXII/CRP.5	Proposition de la République fédérale d'Allemagne	Non reproduit
A/CN.9/XXII/CRP.6	Propositions de la République fédérale d'Allemagne	Non reproduit
A/CN.9/XXII/CRP.7 et Add.1	Rapport du groupe de rédaction	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/XXII/INF.1/ Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

B. Liste des documents dont le Groupe de travail des paiements internationaux était saisi à sa dix-septième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.IV/WP.36	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, I, B
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.IV/XVII/ CRP.1/Add.1 à 6	Projet de rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.IV/XVII/ INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

C. Liste des documents dont le Groupe de travail des paiements internationaux était saisi à sa dix-huitième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.IV/WP.38	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, I, D

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.IV/XVIII/CRP.1/Add.1 à 5	Projet de rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.IV/X/INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

D. Liste des documents dont le Groupe de travail du nouvel ordre économique international était saisi à sa dixième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.V/WP.21	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.22	Passation des marchés : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, II, B
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.V/X/CRP.1/Add.1 à 9	Projet de rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa dixième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.V/X/INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

E. Liste des documents dont le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux était saisi à sa douzième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.II/WP.61	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.62	Lettres de crédit stand-by et garanties : examen du projet de règles uniformes de la CCI relatives aux garanties : note du Secrétariat	Deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	Lettres de crédit stand-by et garanties : réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme : note du Secrétariat	Deuxième partie, IV, B, 2
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.II/XII/CRP.1/Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrat internationaux sur les travaux de sa douzième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.II/XII/INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

V. RENVOIS : DOCUMENTS DE LA CNUDCI MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME ET REPRODUITS DANS CELUI-CI OU DANS UN VOLUME PRÉCÉDENT DE L'*ANNUAIRE*

Documents	*Année, partie, chapitre, section*
1. Documents à distribution générale	
A/CN.9/260	1985, deuxième partie, IV, A
A/CN.9/274	1986, deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/275	1986, deuxième partie, III, A
A/CN.9/277	1986, deuxième partie, II, C
A/CN.9/281	1986, deuxième partie, VI
A/CN.9/287	1987, deuxième partie, III, A
A/CN.9/288	1987, deuxième partie, I, 1
A/CN.9/297	1988, deuxième partie, I, A
A/CN.9/298	1988, deuxième partie, II, A
A/CN.9/301	1988, deuxième partie, I, B
A/CN.9/302	1988, deuxième partie, III
A/CN.9/304	1988, deuxième partie, VII, A
A/CN.9/315	1989, deuxième partie, II, A
A/CN.9/316	1989, deuxième partie, IV, A
A/CN.9/317	1989, deuxième partie, I, A
A/CN.9/318	1989, deuxième partie, I, C
A/CN.9/319 et Add. 1 à 5	1989, deuxième partie, III, A
A/CN.9/320	1989, deuxième partie, III, B
A/CN.9/321	1989, deuxième partie, III, C
A/CN.9/322	1989, deuxième partie, V
A/CN.9/323	1989, deuxième partie, VIII
A/CN.9/324	1989, deuxième partie, VI
A/CN.9/325	1989, deuxième partie, VII
A/CN.9/326	1988, troisième partie, III
2. Documents officiels de l'Assemblée générale	
A/7216	1968-1970, deuxième partie, I, A
A/35/17	1980, première partie, II, A
A/36/17	1981, première partie, A
A/37/17	1982, première partie, A
A/38/17	1983, première partie, A
A/39/17	1984, première partie, A
A/41/17	1986, première partie, A
A/42/17	1987, première partie, A
A/43/17	1988, première partie, A
A/44/17	1989, première partie, A

Documents	*Année, partie, chapitre, section*
3. Documents de travail	
A/CN.9/WG.II/WP.62	1989, deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	1989, deuxième partie, IV, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.32 et Add.1 à 10	1987, deuxième partie, I, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.35	1988, deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.37	1989, deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.39	1989, deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.V/WP.22	1989, deuxième partie, II, B