Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XXI : 1990

NATIONS UNIES
New York, 1992

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/1990

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.91.V.6
ISBN 92-1-233238-2
ISSN 0251-4257

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION v

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

VINGT-TROISIÈME SESSION (1990)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session (New York, 25 juin-6 juillet 1990) (A/45/17) 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-septième session, TD/B/1277 (vol. II) 18

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session : rapport de la Sixième Commission (A/45/736) 18

D. Résolution 45/42 de l'Assemblée générale en date du 29 janvier 1991 18

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-neuvième session (New York, 10-21 juillet 1989) (A/CN.9/328) 23

B. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.41) .. 43

C. Virements internationaux : les principales questions qui se posent dans le cadre du projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.42) 62

D. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingtième session (Vienne, 27 novembre-8 décembre 1989) (A/CN.9/329) 72

E. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.44) .. 95

II. PASSATION DES MARCHÉS

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa onzième session (New York, 5-16 février 1990) (A/CN.9/331) 123

B. Passation des marchés : projet de loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.24) 145

C. Passation des marchés : commentaire du projet de loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.25) 158

III. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS

Opérations internationales d'échanges compensés : projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : exemples de chapitres : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/332 et Add.1 à 7) 193

IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa treizième session (New York, 8-18 janvier 1990) (A/CN.9/330) 237

Pages

B. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : examen de quelques questions relevant d'une loi uniforme : champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites, et règles d'interprétation : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65) 250

V. PROBLÈMES JURIDIQUES LIÉS A L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES

Echange de données informatisées : étude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/333) 265

VI. VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises : note du Secrétariat (A/CN.9/334) 279

VII. 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.9/336) 281

VIII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

Etat des Conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/337) 305

IX. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance : note du Secrétariat (A/CN.9/335) 311

X. DÉCENNIE DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Décennie des Nations Unies pour le droit international : note du Secrétariat (A/CN.9/338) 315

Troisième partie. Annexes

I. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/354) 319

II. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 329

III. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE* 330

INTRODUCTION

Le présent volume est le vingt et unième 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-troisième session, tenue à New York du 25 juin au 6 juillet 1990, 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-troisième 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 garanties et des lettres de crédits stand-by, 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 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-troisième session et une liste des documents relatifs aux travaux de la CNUDCI et reproduits dans des volumes précédents 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
XX	1989	F.90.V.9

VINGT-TROISIÈME SESSION (1990)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session (New York, 25 juin-6 juillet 1990) [Original : anglais]*

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-2
Chapitres		
I.	ORGANISATION DE LA SESSION	3-10
	A. Ouverture de la session	3
	B. Composition et participation	4-7
	C. Election du Bureau	8
	D. Ordre du jour	9
	E. Adoption du rapport	10
II.	OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS	11-18
III.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	19-25
IV.	PASSATION DES MARCHÉS	26-29
V.	GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	30-33
VI.	PROBLÈMES JURIDIQUES POSÉS PAR LES ÉCHANGES DE DONNÉES INFORMATISÉES	34-40
VII.	COORDINATION DES TRAVAUX	41-42
VIII.	ÉTAT DES CONVENTIONS	43-49
IX.	FORMATION ET ASSISTANCE	50-61
X.	RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET QUESTIONS DIVERSES	62-80
	A. Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission	62
	B. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises	63-64
	C. Composition de la Commission et de ses groupes de travail	65-69
	D. Décennie des Nations Unies pour le droit international	70-74
	E. Annuaire et bibliographie de la CNUDCI	75-76
	F. Date et lieu de la vingt-quatrième session de la Commission	77
	G. Sessions des groupes de travail	78-80

Annexes

		Pages
I.	Examen du projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés	12
II.	Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises telle que modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (version en langue arabe proposée)	17
III.	Liste des documents de la vingt-troisième session de la Commission	17

Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17) (20 août 1990) (ci-après dénommé "Rapport").

INTRODUCTION

1. Le présent rapport porte sur la vingt-troisième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui s'est tenue à New York du 26 juin au 6 juillet 1990.

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 (CNUCED).

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa vingt-troisième session le 25 juin 1990. La session a été ouverte par le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, M. Carl-August Fleischhauer.

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 a décidé de porter de 29 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') (1992), 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), Togo (1995), Union des Républiques socialistes soviétiques (1995), Tchécoslovaquie (1992), Uruguay (1992) et Yougoslavie (1992).

5. A l'exception du Costa Rica, de la Sierra Leone et du Togo, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Ont également assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Arabie saoudite, Australie, Autriche, Burkina Faso, Colombie, Congo, Equateur, Finlande, Guinée, Indonésie, Liban, Libéria, Mali, Norvège, Oman, Ouganda, Pakistan, Philippines, Pologne, République de Corée, République démocratique allemande, République démocratique populaire de Corée, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Rwanda, Saint-Siège, Suède, Suisse, Thaïlande, Vanuatu, Venezuela, Viet Nam et Yémen.

7. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes :

a) *Organes des Nations Unies*

Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales
Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

b) *Organisations intergouvernementales*

Comité consultatif juridique afro-asiatique

c) *Autres organisations internationales*

Fédération interaméricaine des avocats
Comité juridique interaméricain
Chambre de commerce internationale

C. Election du Bureau[2]

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

Président :	M. Michael Joachin Bonell (Italie)
Vice-Présidents :	Mme Ana Isabel Piaggi de Vanossi (Argentine) M. Christo Tepavitcharov (Bulgarie) Mme Zhang Yue Jiao (Chine)
Rapporteur :	Mme Oge Joy Sasegbon (Nigéria)

D. Ordre du jour

9. A sa 427e séance, le 25 juin 1990, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Election du Bureau.

[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 ont été élus par l'Assemblée 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 ordinaire de la Commission, en 1995.

[2] Les élections ont eu lieu aux 427e, 432e et 433e séances, les 25, 27 et 28 juin. 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. Adoption de l'ordre du jour.
4. Echanges compensés.
5. Paiements internationaux.
6. Nouvel ordre économique international.
7. Pratiques en matière de contrats internationaux.
8. Problèmes juridiques des échanges de données électroniques.
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. Date et lieu des réunions futures.
15. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

10. A sa 438e séance, le 6 juillet 1990, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

II. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS

11. 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 et a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur la question[3].

12. 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). La Commission a décidé, à titre préliminaire, qu'il serait souhaitable d'établir un guide juridique sur l'élaboration des contrats d'échanges compensés. Afin qu'elle puisse être à même de décider des mesures qui pourraient être prises ultérieurement, la Commission a prié le Secrétariat d'établir, pour sa vingt-deuxième session, une ébauche de guide juridique[4].

13. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission a examiné un rapport intitulé "Ebauche de la teneur et de la structure possibles d'un guide juridique sur l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés" (A/CN.9/322). Il a été décidé que la Commission devrait élaborer un tel guide juridique et le Secrétariat a été prié de préparer pour la session suivante de la Commission des projets de chapitres du guide juridique[5].

14. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : exemples de chapitres" (A/CN.9/332 et Add.1 à 7). Ce rapport présentait la structure proposée pour le guide juridique (A/CN.9/332, par. 6), une ébauche du chapitre intitulé "Introduction au guide juridique" (A/CN.9/332/Add.1), et les projets de chapitres suivants : "II. Portée et terminologie du guide juridique" (A/CN.9/332/Add.1); "III. Approche contractuelle" (A/CN.9/332/Add.2); "IV. Remarques générales sur la rédaction" (A/CN.9/332/Add.3); "V. Type, qualité et quantité des marchandises" (A/CN.9/332/Add.4); "VI. Etablissement du prix des marchandises" (A/CN.9/332/Add.5); "IX. Paiement" (A/CN.9/332/Add.6); et "XII. Garantie de bonne exécution" (A/CN.9/332/Add.7). La Commission était également saisie d'une version en diverses langues du projet de chapitre VII intitulé "Exécution de l'engagement d'échanges compensés" (A/CN.9/332/Add.8), mais en raison de sa soumission tardive, ce projet de chapitre n'a pas pu être examiné par la Commission.[6]

15. On trouvera à l'annexe I du présent rapport un résumé des débats de la Commission sur les projets de chapitres (A/CN.9/332/Add.1 à 7).

16. A l'issue des débats, la Commission a noté qu'il y avait un accord général sur la méthode adoptée par le Secrétariat dans la rédaction des projets de chapitres, tant en ce qui concerne la structure du guide juridique que la nature de la description et les avis qu'ils contiennent.

17. La Commission a ensuite examiné la procédure à suivre pour achever l'élaboration du guide juridique. Elle a décidé que le Secrétariat devra terminer la mise au point des projets de chapitres restants et les présenter, en même temps que le projet de chapitre VII (A/CN.9/332/Add.8)[6], à un groupe de travail pour examen. On s'est accordé à reconnaître qu'il serait préférable que les projets de chapitres soient présentés au Groupe de travail du nouvel ordre économique international, mais étant donné que ce groupe de travail avait déjà un calendrier chargé, les projets de chapitres pourraient être soumis au Groupe de travail des paiements internationaux, en 1991. Vu le temps qu'il faudrait au Secrétariat pour terminer l'élaboration des projets de chapitres, il a été décidé que la réunion du Groupe de travail pourrait être fixée à septembre 1991.

18. La Commission a décidé que le Secrétariat devrait remanier les chapitres présentés à la présente session ainsi que ceux qui seraient soumis au Groupe de travail, en tenant compte des débats de la présente session et de la session du Groupe de travail, et qu'il devrait présenter le texte final du guide juridique à la Commission à sa vingt-cinquième session, qui se tiendrait en 1992.

III. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

19. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre la formulation de règles types sur les transferts électroniques de fonds et d'en confier la

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 243.

[4] *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 32 à 35.

[5] *Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 245 à 249.

[6] Le projet de chapitre VII, qui sera examiné par le Groupe de travail sur les payments internationaux à sa vingt-troisième session (New York, 3-13 septembre 1991), sera reproduit dans le volume XXIII de l'*Annuaire* (1992).

responsabilité au Groupe de travail des paiements internationaux[6].

20. Le Groupe de travail a commencé ses travaux sur la question à sa seizième session en examinant, sur la base d'une note du Secrétariat, une liste de questions juridiques que l'on pourrait envisager de faire figurer dans les règles types (voir A/CN.9/297). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un projet de dispositions, fondé sur les débats tenus à sa seizième session.

21. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions établis par le Secrétariat et, à la fin de cette session, il a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types (voir A/CN.9/317).

22. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a examiné les dispositions révisées par le Secrétariat et a pris les décisions suivantes : les dispositions devraient prendre la forme d'une loi type; le champ d'application de la loi devrait être limité aux virements internationaux; la loi type devrait s'appliquer à tous les instruments internationaux qu'ils soient sous forme électronique ou sur papier (A/CN.9/318). Compte tenu de cette dernière décision, le Groupe de travail a décidé que le titre des projets de dispositions devrait se lire "Projet de loi type sur les virements internationaux".

23. A sa session en cours, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses dix-neuvième et vingtième sessions (A/CN.9/328 et A/CN.9/329). Dans ces rapports, le Groupe de travail indique qu'il a poursuivi l'examen du projet de loi type.

24. La Commission a noté que, lors de la clôture de la vingtième session du Groupe de travail, la délégation des Etats-Unis d'Amérique s'était déclarée très préoccupée par l'orientation qu'avait prise le projet d'élaboration de la loi type et a proposé que l'on scinde la loi type en deux parties — une applicable aux systèmes électroniques modernes, très rapides, et l'autre applicable aux systèmes plus lents, fondés sur le papier.

25. La Commission a noté que les Etats-Unis d'Amérique avaient soumis une proposition précise en ce sens et que le Groupe de travail serait saisi de cette proposition à sa prochaine session, qui se tiendrait à New York, du 9 au 20 juillet 1990. La Commission s'est déclarée confiante que le Groupe de travail serait en mesure de résoudre les problèmes en suspens et pourrait lui soumettre un texte lors de sa vingt-quatrième session, qui se tiendrait en 1991.

IV. PASSATION DES MARCHÉS

26. 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[7]. Le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet à sa dixième session, tenue à Vienne du 17 au 25 octobre 1988 (A/CN.9/315), en examinant une étude sur la passation des marchés établie par le Secrétariat. A la fin de sa dixième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un premier projet d'une loi type sur la passation des marchés ainsi que des observations connexes, en tenant compte des délibérations et des décisions de la session (A/CN.9/315, par. 125).

27. A sa présente session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa onzième session tenue à New York du 5 au 16 février 1990 (A/CN.9/331), au cours de laquelle il avait examiné le projet de loi type sur la passation des marchés établie par le Secrétariat[8]. A la fin de sa onzième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer, pour sa douzième session, des projets de dispositions du projet de loi type concernant les réparations pour des mesures et des décisions prises par l'entité adjudicatrice en violation des dispositions de la loi type et de réviser le texte de la loi type afin de tenir compte des délibérations et des décisions de la onzième session (A/CN.9/331, par. 222).

28. Au cours du débat durant la session de la Commission, on a estimé que les travaux concernant la loi type devraient tenir compte de son applicabilité éventuelle aux marchés passés par des sociétés privées. On a indiqué que, pour certains marchés importants, ces sociétés utilisaient de plus en plus souvent les types de procédures décrits dans le projet de loi type.

29. La Commission s'est félicitée des travaux effectués jusqu'à présent par le Groupe de travail et l'a prié de poursuivre ses travaux avec diligence.

V. GARANTIE ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

30. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission a décidé qu'il y avait lieu d'entreprendre des travaux sur une loi uniforme concernant les garanties et les lettres de crédit stand-by et elle a chargé de cette tâche le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux[9].

31. A la présente session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa treizième session (A/CN.9/330). La Commission a noté que le Groupe de travail avait commencé ses travaux en examinant les questions relatives à une loi uniforme mentionnées dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ces questions concernaient la portée quant au fond de la loi uniforme, l'autonomie des parties et ses limites, ainsi que les règles éventuelles d'interprétation. La Commission a également noté que le Groupe de travail avait eu un échange de vues préliminaire sur les questions relatives à la forme et au moment de l'établissement de la garantie ou de la lettre de crédit stand-by.

---

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

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

[8] A/CN.9/WG.V/WP.24 et commentaire dans le document A/CN.9/WG.V/WP.25.

[9] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 244.

32. La Commission a noté en outre que le Groupe de travail avait prié le Secrétariat de soumettre à la prochaine session du Groupe, qui se tiendrait à Vienne du 3 au 14 septembre 1990, une première série de projets d'articles, contenant des variantes, sur les questions susmentionnées, ainsi qu'une note mentionnant toutes les autres questions qui pourraient être englobées dans la loi uniforme.

33. La Commission s'est félicitée des progrès réalisés par le Groupe de travail et l'a prié de poursuivre ses travaux avec diligence.

VI. PROBLÈMES JURIDIQUES POSÉS PAR LES ÉCHANGES DE DONNÉES INFORMATISÉES

34. A sa dix-septième session, en 1984, la Commission a décidé d'inscrire, à titre prioritaire, à son programme de travail la question des incidences juridiques du traitement automatique de l'information sur les courants commerciaux internationaux[10]. Elle a pris cette décision après avoir examiné un rapport du Secrétaire général, intitulé "Aspects juridiques du traitement automatique des données" (A/CN.9/254), qui exposait plusieurs problèmes juridiques, à savoir la valeur juridique des enregistrements informatiques, la nécessité d'un écrit, l'authentification, les conditions générales, la responsabilité et les connaissements.

35. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat intitulé "Valeur juridique des enregistrements informatiques" (A/CN.9/265). Ce rapport concluait qu'à l'échelon mondial l'utilisation de données informatiques comme élément de preuve devant un tribunal posait moins de problèmes qu'on aurait pu le penser. Il notait que le fait que les documents doivent être signés, ou doivent être sur papier, constituait un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur dans le commerce international. A cette même session, la Commission a recommandé aux gouvernements d'éliminer les obstacles superflus à l'utilisation de l'informatique dans les échanges commerciaux et a recommandé aux organisations internationales chargées d'élaborer des textes juridiques dans le domaine commercial de tenir compte de la nécessité d'éliminer les obstacles superflus à l'utilisation de l'informatique dans les échanges commerciaux[11].

36. A ses dix-neuvième et vingtième sessions, en 1986 et 1987, la Commission était saisie de deux nouveaux rapports sur les aspects juridiques du traitement électronique de l'information (A/CN.9/279 et A/CN.9/292) qui décrivaient et analysaient les travaux des organisations internationales s'occupant du traitement automatique de l'information.

37. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission a examiné une proposition tendant à déterminer s'il était nécessaire d'élaborer des principes juridiques applicables à la formation de contrats internationaux par des moyens électroniques. On a noté qu'il n'existait actuellement aucun régime juridique adéquat réglementant cette importante pratique de plus en plus répandue et que des travaux dans ce domaine permettraient de combler les lacunes juridiques et de réduire les aléas et les difficultés rencontrés dans la pratique. La Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur la question[12].

38. A la présente session, la Commission était saisie de l'étude demandée, intitulée "Etude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques" (A/CN.9/333). Il était indiqué dans ce rapport que, dans les précédents rapports, la question avait été examinée sous l'appellation générale de "traitement automatique de l'information" (TAI), mais que, ces dernières années, la terminologie avait été modifiée et qu'on utilisait désormais l'expression "échange de données informatisées" (EDI) pour décrire les applications commerciales de l'informatique.

39. Le rapport récapitulait les travaux qui avaient été entrepris par les communautés européennes et aux Etats-Unis d'Amérique sur l'exigence de l'écrit, ainsi que sur d'autres problèmes liés à la formation des contrats par des moyens électroniques. Les efforts faits pour surmonter certains de ces problèmes par le recours à des accords de communication types étaient également mentionnés. Le rapport suggérait que la Commission prie le Secrétariat de lui présenter, à sa session suivante, un nouveau rapport retraçant les faits nouveaux intervenus pendant l'année dans d'autres organisations sur le plan des questions juridiques posées par l'EDI. Ce rapport pourrait en outre analyser les accords de comunication types déjà élaborés ou en projet de façon à déterminer s'il convenait de recommander l'élaboration d'un accord type à vocation universelle et, dans l'affirmative, si cette élaboration devait être confiée à la Commission.

40. La Commission s'est félicitée du rapport qui lui avait été présenté et a prié le Secrétariat de poursuivre l'examen des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques et d'établir, pour sa vingt-quatrième session, le nouveau rapport suggéré de façon à lui permettre de décider, à cette session, quels travaux elle devrait entreprendre dans ce domaine. Un certain nombre de délégations ont estimé que cette question devrait être prioritaire. Selon un avis, toutefois, elle ne devrait pas avoir la priorité sur les autres questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission.

VII. COORDINATION DES TRAVAUX

41. 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.9/336). Ce rapport mettait à jour les informations figurant

[10] *Ibid., trente-neuvième session, Supplément n° 17* (A/39/17), par. 136.

[11] *Ibid., quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par. 360. L'Assemblée générale a approuvé cette recommandation à l'alinéa *b* du paragraphe 5 de sa résolution 40/71 du 11 décembre 1985.

[12] *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 46 et 47, et ibid., *quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 289.

dans un rapport sur le même sujet qui avait été présenté à la Commission à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/324), et traitait des activités sous les rubriques suivantes : 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; et autres questions de droit commercial international, congrès et publications.

42. La Commission a noté que ce rapport offrait une compilation utile d'informations sur les activités des organisations internationales ayant trait à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international et qu'il l'aidait à mettre au point son propre programme de travail et à favoriser la coordination des activités des diverses organisations internationales.

VIII. ÉTAT DES CONVENTIONS

43. La Commission a examiné l'état des signatures, ratifications, adhésions et approbations des conventions résultant de ses travaux : la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises ("Convention sur la prescription"), le Protocole modifiant la Convention sur la prescription, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) ("Règles de Hambourg"), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ("Convention des Nations Unies sur les ventes") et la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. La Commission a également examiné l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Enfin, elle a pris note des législatures qui avaient adopté des textes fondés sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Elle était saisie d'une note du Secrétariat sur l'état, le 16 mai 1990, de ces conventions et de la loi type (A/CN.9/337).

44. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis le rapport qui lui avait été présenté à sa vingt-deuxième session, en 1989, la République démocratique allemande avait ratifié la Convention sur la prescription, ainsi que le Protocole portant modification de cette convention. Elle a en outre noté avec satisfaction que, depuis la session précédente, le Protocole avait également été ratifié par la Tchécoslovaquie. Sept Etats étaient ainsi désormais parties à la Convention sur la prescription telle que modifiée par le Protocole, tandis que quatre Etats étaient parties à la Convention non modifiée.

45. La Commission a constaté avec satisfaction que trois nouveaux Etats, à savoir le Burkina Faso, le Kenya et le Lesotho, avaient adhéré aux Règles de Hambourg, ce qui portait à 17 le nombre des parties à cet instrument. Le Secrétaire de la Commission a réaffirmé que le Secrétariat comptait que les trois nouvelles ratifications ou adhésions nécessaires pour que la Convention entre en vigueur interviendraient prochainement.

46. S'agissant de la Convention des Nations Unies sur les ventes, la Commission s'est tout particulièrement félicitée de ce que sept nouveaux Etats y soient devenus parties (Allemagne, République fédérale d', Chili, Iraq, République socialiste soviétique de Biélorussie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Suisse et Tchécoslovaquie), portant à 26 le nombre total des parties à cette convention. Les représentants de la Bulgarie et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques ont informé la Commission que les textes législatifs concernant l'adhésion à la Convention avaient été adoptés, et que leur pays déposerait prochainement ses instruments d'adhésion. Les représentants ou observateurs d'un certain nombre d'autres Etats ont fait savoir que leurs pays avaient entrepris des démarches qui devraient aboutir à leur adhésion à la Convention dans un proche avenir.

47. La Commission a noté avec satisfaction que le Canada, les Etats-Unis d'Amérique et l'Union des Républiques socialistes soviétiques avaient signé la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

48. En ce qui concerne la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, les représentants ou observateurs d'un certain nombre d'Etats ont informé la Commission que des textes législatifs fondés sur la loi type étaient en cours d'élaboration dans leur pays.

49. La Commission a pris note d'une demande du Secrétaire tendant à ce que des exemplaires des textes législatifs adoptés pour assurer l'entrée en vigueur et l'application des instruments juridiques élaborés par la CNUDCI soient communiqués au Secrétariat.

IX. FORMATION ET ASSISTANCE

50. 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.9/335). 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"[13], le Secrétariat s'était efforcé d'élaborer un programme d'activité plus intensif qu'auparavant. Ce faisant, le Secrétariat avait tenu compte de la décision adoptée par 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[14].

51. La Commission avait été informée à sa vingt-deuxième session, en 1989, que le Secrétariat prévoyait d'organiser un séminaire à New Delhi en octobre 1989, en coopération avec le Comité consultatif juridique afro-asiatique (CCJAA). Le séminaire, qui était également parrainé

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

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

par la CNUCED et l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), a eu lieu du 12 au 16 octobre 1989.

52. Ce séminaire avait pour objet de faire mieux connaître dans les Etats membres asiatiques du CCJAA les conventions et autres textes juridiques élaborés par les organisations le parrainant. Les participants appartenaient, pour la plupart, à l'ambassade de leur pays à New Delhi. Ont également participé au séminaire des membres du Conseil indien d'arbitrage.

53. Un séminaire s'est tenu à Conakry (Guinée) du 27 au 29 mars 1990 sous l'égide du Ministère guinéen des affaires étrangères. Près de 120 personnes appartenant aux ministères intéressés, à l'université et au secteur privé ont participé au séminaire, qui avait pour objet de faire connaître les textes juridiques de la CNUDCI à toute une pléiade de juristes locaux. On a noté que ce type de séminaires nationaux constituait un moyen efficace d'informer un grand nombre de personnes dans un pays donné des travaux de la Commission.

54. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission avait été informée qu'il était prévu d'organiser un séminaire sur ses travaux à Moscou en 1990. Vingt et une personnes venant de pays en développement ont participé au séminaire, qui était financé grâce à un fonds d'affectation spéciale créé par l'Union des Républiques socialistes soviétiques et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) en vue de la formation de juristes de pays en développement. Ce séminaire, accueilli par la faculté de droit civil et de droit international privé et l'Ecole de commerce international de l'Institut d'Etat de Moscou pour les relations extérieures, s'est tenu du 17 au 21 avril 1990.

55. La Commission a noté que des membres de son secrétariat avaient présenté des exposés dans un certain nombre d'autres séminaires, conférences, cours ou réunions professionnelles au cours desquels on s'était penché sur divers textes juridiques établis par elle.

56. 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. Un séminaire à l'intention des 17 Etats francophones d'Afrique du Nord et d'Afrique de l'Ouest devrait se tenir pendant le quatrième trimestre de 1990. Des contacts préliminaires avaient été noués avec la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM), qui pourrait parrainer, en septembre 1990, une série de séminaires sur les Règles de Hambourg dans chacun de ses Etats membres. Le Secrétariat était également en pourparlers avec le secrétariat du Bureau de la coopération économique pour le Pacifique Sud (BCEP), qui pourrait parrainer un séminaire dans la région du Pacifique en 1991.

57. Le Secrétariat a signalé que, comme il avait été annoncé lors de la vingt-deuxième session de la Commission, il avait l'intention d'organiser un quatrième Colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international à l'occasion de la vingt-quatrième session de la Commission, qui se tiendrait en 1991.

58. La Commission a remercié tous ceux qui avaient participé à l'organisation des différents séminaires, et en particulier le Comité consultatif juridique afro-asiatique et l'Institut d'Etat de Moscou pour les relations extérieures pour leur contribution à l'organisation des séminaires de New Delhi et de Moscou. Elle a également remercié les Gouvernements canadien, finlandais et suisse dont la généreuse contribution pluriannuelle à la promotion de ses travaux avait permis au Secrétariat de planifier et d'exécuter le programme élargi de séminaires. Elle a exprimé sa gratitude au Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques pour avoir aidé à financer le séminaire de Moscou grâce au Fonds d'affectation spéciale URSS/PNUD, au Gouvernement français pour avoir contribué à la tenue du séminaire à l'intention des Etats francophones d'Afrique du Nord et d'Afrique de l'Ouest, ainsi qu'au Gouvernement luxembourgeois pour sa contribution à ce séminaire.

59. La Commission a fait observer que, pour poursuivre et élargir son programme de formation et d'assistance, il lui fallait disposer en permanence de ressources financières suffisantes. Or, le budget ordinaire ne pourvoyait pas à ce besoin. Les contributions pluriannuelles au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI étaient d'autant plus précieuses qu'elles permettaient au Secrétariat de planifier et de financer le programme sans avoir à solliciter de fonds de donateurs éventuels au titre de chaque activité.

60. La Commission a également noté que le Secrétariat avait projeté d'organiser, au cours de l'année suivante, un certain nombre de séminaires, dont le quatrième Colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international mentionné au paragraphe 57 ci-dessus. Elle a encouragé tous les Etats à envisager de contribuer au financement d'au moins un de ces séminaires, au cas où ils ne pourraient pas verser de contribution générale au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI.

61. La Commission s'est félicitée des activités du Secrétariat, qui avaient conduit à élargir le programme de séminaires et de colloques. Elle a prié le Secrétariat de poursuivre ses efforts visant à s'assurer le concours financier et l'appui, tant en personnel qu'en moyens administratifs, qui permettront de donner à ce programme une assise solide et durable.

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

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

62. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 44/33 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-deuxième session, et de la décision de l'Assemblée générale, exprimée dans cette résolution, de convoquer une conférence de plénipotentiaires à Vienne, du 2 au 19 avril 1991, pour examiner le projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international.

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

63. A sa vingt-deuxième session en 1989, la Commission avait noté que le texte de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) avait été établi dans les cinq langues dans lesquelles s'était tenue la Conférence et que, puisque l'arabe n'avait pas figuré parmi les langues de la Conférence, il n'existait pas de version arabe de la Convention. Toutefois, le Protocole portant amendement de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) avait été adopté en arabe. A cette session, la Commission avait donc décidé de demander l'établissement d'une version arabe de la Convention, telle que modifiée par le Protocole[15]. A la présente session, la Commission a noté qu'au paragraphe 9 de sa résolution 44/33 l'Assemblée générale avait approuvé "l'initiative prise par la Commission d'établir une version en langue arabe de la Convention . . .".

64. A la session en cours, la Commission était saisie d'un projet de texte de la Convention modifiée traduit en arabe par le Secrétariat (A/CN.9/334). La traduction a été revue et corrigée par les représentants des délégations intéressées, en coopération avec le Service arabe de traduction. La Commission a prié le Secrétaire général, en tant que dépositaire de la Convention, de diffuser la version arabe de la Convention telle que modifiée, qui est reproduite à l'annexe II au présent rapport, pour permettre aux Etats de présenter des observations avant que ce texte soit publié comme version arabe officielle de la Convention telle que modifiée.

C. Composition de la Commission et de ses groupes de travail

65. On a noté qu'à sa vingt et unième session, en 1988, la Commission avait, sur la base d'une note intitulée "Méthodes de travail de la Commission" (A/CN.9/299), examiné la possibilité d'augmenter le nombre de ses membres. A cette session, la Commission n'avait pas pris de décision à ce sujet et était convenue de reconsidérer la question à sa vingt-troisième session[16]. A la session en cours, la Commission a décidé de reporter l'examen de cette question à une session ultérieure.

66. On a également noté que le document présenté à la Commission à sa vingt et unième session contenait un historique des décisions de la Commission quant au nombre de membres de ses groupes de travail (A/CN.9/299, par. 13 à 31). A diverses reprises, le nombre des membres des groupes de travail avait été augmenté, si bien qu'actuellement les trois groupes de travail étaient composés de tous les Etats qui étaient membres de la Commission. Celle-ci a noté que, lorsqu'elle avait décidé, à sa vingt et unième session, de reporter à plus tard l'examen du nombre de ses membres, elle avait aussi décidé de différer l'examen du nombre des membres des groupes de travail.

67. A la session en cours, on a émis l'avis qu'il importait que tous les Etats membres de la Commission soient membres d'un groupe de travail, alors que, dans d'autres cas, un nombre limité d'Etats suffisait. On a déclaré que, puisqu'une participation active à une réunion d'un groupe de travail supposait souvent l'envoi d'un expert à New York ou à Vienne, lorsque les groupes de travail étaient composés de tous les Etats membres de la Commission, cela représentait pour ces Etats une augmentation des coûts. On a émis l'avis que la dimension optimale d'un groupe de travail dépendait de facteurs tels que le type de texte juridique à l'examen et le type de questions à résoudre au sein de ce groupe.

68. Selon un autre point de vue, la politique consistant à inviter tous les Etats à participer aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail en tant qu'observateurs dénotait l'importance que l'on attachait à une participation de tous les Etats intéressés à chaque étape des travaux de la Commission, y compris les étapes préliminaires de l'élaboration des textes juridiques. On a déclaré que, même lorsque les représentants des Etats, qu'ils soient membres de la Commission ou observateurs, jouaient un rôle passif dans une réunion, leur présence et les rapports qu'ils remettaient à leur gouvernement contribueraient considérablement à la prise de conscience des travaux de la Commission et à leur acceptabilité à l'échelle mondiale.

69. A la suite de ce débat, la Commission a décidé que ses trois groupes devraient continuer d'être composés de tous ses Etats membres. Elle a noté que, lorsqu'un groupe de travail recevrait un nouveau mandat, il serait possible, si on le jugeait approprié à ce moment-là, de reconsidérer le nombre des membres de ce groupe de travail pour la durée du mandat considéré.

D. Décennie des Nations Unies pour le droit international

70. La Commission a noté que, par sa résolution 44/23 du 17 novembre 1989, l'Assemblée générale avait proclamé la période 1990-1999 Décennie des Nations Unies pour le droit international. Dans cette résolution, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de demander notamment aux organismes internationaux compétents de lui communiquer leurs vues sur le programme de la Décennie et les initiatives à prendre durant la Décennie. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat qui portait la résolution à son attention (A/CN.9/338).

71. La Commission a fait observer que le programme de la Décennie devrait tenir compte du fait que le droit commercial international constituait un aspect essentiel du droit international; en particulier, les travaux de la Commission contribuaient de manière importante à renforcer la primauté du droit dans les relations économiques internationales.

72. La Commission a axé ses débats sur l'étude des moyens qu'elle devrait employer pour renforcer et développer encore son programme de travail à l'occasion de la

---

[15] *Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 264.

[16] *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 111 à 116.

Décennie. Au cours de ces débats, plusieurs types d'activités ont été identifiés comme se prêtant particulièrement à figurer dans le programme de la Décennie. L'une de ces activités consistait à renforcer l'enseignement, l'étude et la diffusion du droit commercial international, ainsi qu'une reconnaissance plus générale de sa valeur. Une autre consistait à encourager l'acceptation des textes juridiques émanant de travaux de la Commission et d'autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales qui jouent un rôle actif dans le domaine du droit commercial international. On a fait observer qu'en ce qui concerne le droit international en général et le droit commercial international en particulier, l'adoption généralisée et l'application effective des textes existants présentaient souvent plus d'intérêt que l'élaboration de nouveaux textes. La Commission a noté que ses activités en matière d'enseignement, d'étude et de diffusion du droit commercial international, ainsi que ses activités visant à en faire reconnaître plus largement la valeur, qui se doublaient d'encouragements à l'adoption et à l'utilisation des textes existants, avaient été plus limitées qu'elle ne le souhaitait en raison de la faiblesse des ressources qu'elle pouvait consacrer auxdites activités.

73. La Commission a noté que les activités proposées en matière d'enseignement, d'étude, de diffusion et de promotion du droit commercial international, ainsi que les activités visant à en faire reconnaître plus généralement la valeur, auraient un effet dans toutes les régions, mais que c'était dans les pays en développement qu'elles auraient le plus de portée. Dans le même esprit, on a proposé de s'efforcer de trouver le moyen de couvrir les frais de voyage des experts originaires de pays en développement, surtout des Etats membres de la Commission, aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, pour que ces Etats soient mieux en mesure de contribuer activement à l'élaboration du droit commercial international.

74. En ce qui concerne les futures activités de la Commission en matière d'élaboration de textes juridiques, on a proposé que celle-ci contribue à la Décennie en entreprenant des travaux sur un sujet de portée fondamentale pour l'élaboration ultérieure du droit commercial international, par exemple la formulation des principes généraux intéressant le droit des contrats ou certains domaines du droit commercial international. On a également proposé que le Secrétariat réexamine les propositions touchant le programme de travail faites les années précédentes et non suivies d'effet, ainsi que les sujets sur lesquels les travaux avaient été entamés mais interrompus avant l'adoption d'un texte juridique, afin de déterminer si certains de ces points pourraient maintenant être opportunément inscrits au programme de travail en cours. On a également proposé de demander au Secrétariat de préparer un avant-projet de programme de travail que la Commission appliquerait pendant la Décennie. On a en outre suggéré que, dans ses activités préparatoires à la Décennie, le Secrétariat traite de la question de l'harmonisation des codifications universelles et régionales du droit commercial international. On a proposé qu'une session plénière de la Commission soit consacrée à un examen des faits nouveaux intervenus dans le domaine du droit commercial international depuis 1980.

E. Annuaire et bibliographie de la CNUDCI

75. La Commission a rappelé qu'à sa vingt-deuxième session, elle s'était déclarée préoccupée par le retard intervenu dans la publication de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* et avait prié le Secrétariat de prendre les mesures nécessaires pour que l'*Annuaire* relatif à une année donnée soit publié avant la fin de l'année suivante[17]. La Commission a noté avec satisfaction qu'on était en voie de résorber une grande partie de cet important retard. Elle a noté en outre que, selon les prévisions, l'*Annuaire* de 1989 serait publié dans toutes les langues avant la fin de 1990, le calendrier souhaitable étant ainsi respecté. La Commission a remercié le Secrétariat, en particulier les services des publications de Vienne, des efforts menés à cet égard. Le Secrétariat a été prié de poursuivre ses efforts pour veiller à ce que *l'Annuaire* relatif à une année donnée soit publié avant la fin de l'année suivante.

76. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des écrits récemment consacrés aux travaux de la Commission (A/CN.9/339).

F. Date et lieu de la vingt-quatrième session de la Commission

77. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa vingt-quatrième session du 10 au 28 juin 1991, à Vienne.

G. Sessions des groupes de travail

78. La Commission a rappelé sa décision aux termes de laquelle le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa quatorzième session du 3 au 14 septembre 1990 à Vienne et a décidé qu'il tiendrait sa quinzième session du 13 au 24 mai 1991 à New York (sous réserve de confirmation à la fin du mois d'août 1990), et sa seizième session du 4 au 15 novembre 1991 à Vienne.

79. La Commission a rappelé sa décision aux termes de laquelle le Groupe de travail du nouvel ordre économique international tiendrait sa douzième session du 8 au 19 octobre 1990 à Vienne, et a décidé qu'il tiendrait sa treizième session du 15 au 26 juillet 1991 à New York, et sa quatorzième session du 2 au 13 décembre 1991 à Vienne.

80. La Commission a noté que le Groupe de travail des paiements internationaux tiendrait sa vingt et unième session du 9 au 20 juillet 1990 à New York et sa vingt-deuxième session du 26 novembre au 7 décembre 1990 à Vienne. La Commission a décidé que la vingt-troisième session du Groupe de travail se tiendrait du 2 au 13 septembre 1991 à New York et serait consacrée à l'examen des derniers projets de chapitres du guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés.

---

[17] *Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 291.

ANNEXE I

Examen du projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés

Examen général

1. La Commission a examiné la question des objectifs, des orientations et de la structure du projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés (A/CN.9/332 et Add.1 à 7).

2. Elle a débattu de la raison d'être de ses travaux sur le projet de guide. D'une part, on a déclaré que c'étaient les difficultés économiques rencontrées par de nombreux pays qui poussaient les parties à procéder à des échanges compensés et que celles-ci avaient souvent du mal à trouver la meilleure solution aux problèmes d'ordre contractuel posés par de tels échanges. On a donc estimé qu'un guide juridique pour l'élaboration des contrats internationaux appelés à régir ce type d'échanges serait utile. D'un autre côté, on a déclaré que les échanges compensés étaient une forme d'échanges internationaux inefficace qui nuisait tant aux pays développés qu'aux pays en développement dans la mesure où elle faussait la concurrence sur les marchés internationaux, ainsi que les termes de l'échange des participants eux-mêmes. Compte tenu de cette observation, on a émis l'avis que le guide juridique devrait être rédigé de façon telle qu'il n'implique pas l'approbation de ce type d'échanges et qu'il n'encourage pas les parties à y procéder.

3. On a noté que la Commission économique pour l'Europe (CEE) préparait actuellement un guide concernant les aspects juridiques des nouvelles formes de coopération industrielle dans les échanges Est-Ouest, dont une partie était consacrée aux aspects juridiques des contrats internationaux de contre-achat et des contrats internationaux d'achat en retour. La Commission a estimé que le guide juridique qu'elle se proposait d'élaborer ne ferait pas double emploi avec les travaux de la CEE, puisqu'elle comportait des membres de toutes les parties du monde, que ses documents étaient diffusés dans le monde entier et que les questions juridiques faisant l'objet des projets de chapitres à l'examen étaient traitées de façon beaucoup plus détaillée que dans le guide de la CEE. On a émis l'avis que la Commission devrait tenir compte, dans ses travaux sur le projet de guide, des solutions adoptées dans le guide de la CEE.

4. La Commission est convenue que le guide juridique ne devait pas formuler des règles et des instructions pour l'élaboration des contrats appelés à régir les opérations d'échanges compensés, mais analyser les problèmes juridiques que posait ce type d'opérations, indiquer les solutions contractuelles possibles et les incidences des diverses solutions.

5. On a émis l'avis que le guide juridique devrait traiter la question des règles applicables aux contrats régissant les opérations d'échanges compensés et qu'il devrait examiner l'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), ci-après dénommée "Convention des Nations Unies sur les ventes".

6. Afin de faciliter l'utilisation du guide juridique, il a notamment été suggéré de faire précéder chaque chapitre d'un résumé et d'établir un index par sujet ainsi que des listes de questions auxquelles les parties devraient prêter attention lors de l'élaboration du contrat, des illustrations graphiques et des exemples de dispositions contractuelles. On a émis l'avis que ces dispositions ainsi que les illustrations graphiques pourraient être élaborées dès la prochaine étape des travaux, tandis que les résumés, l'index et les listes de questions devraient l'être à un stade ultérieur.

7. La Commission a estimé que la structure du guide juridique proposée au paragraphe 6 du document A/CN.9/332 était acceptable.

I. INTRODUCTION AU GUIDE JURIDIQUE
(A/CN.9/Add.1)

8. La Commission a noté que le guide juridique devrait comporter un chapitre introductif décrivant son origine, ses objectifs, ses orientations et sa structure et que ce chapitre serait élaboré à un stade ultérieur.

II. PORTÉE ET TERMINOLOGIE DU GUIDE JURIDIQUE
(A/CN.9/332/Add.1)

A. Opérations traitées dans le guide juridique

9. On a noté que la description des opérations devant être traitées dans le guide juridique, figurant au paragraphe 1 du projet de chapitre II, ne prétendait pas définir les échanges compensés mais visait à délimiter la portée du futur guide. On a fait observer que l'expression "arrangements contractuels internationaux", utilisée au paragraphe 1 pour désigner les opérations d'échanges compensés, risquait d'être interprétée comme limitant le champ d'application du futur guide aux contrats liant formellement les parties. On a émis l'avis que cette description devrait faire clairement ressortir que le guide pouvait également concerner des engagements qui ne revêtaient pas la forme de contrats. (Pour ce qui est des débats sur les types d'engagements devant être traités dans le guide juridique, voir le paragraphe 24 ci-après.)

10. Selon une opinion, le paragraphe 1 du projet de chapitre devrait mentionner les raisons économiques les plus fréquentes qui poussaient les parties à procéder à des échanges compensés. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, de telles considérations n'avaient pas leur place dans le guide juridique. L'opinion selon laquelle il faudrait indiquer plus clairement au paragraphe 1 que l'on entendait par "marchandises" non seulement les produits manufacturés, mais également les matières premières, a bénéficié d'un certain appui. Dans le même ordre d'idées, on a suggéré d'inclure dans la section B du chapitre II la définition de termes tels que "marchandises" et "technologie", qui apparaissaient fréquemment dans le projet de guide juridique.

11. On a suggéré de remanier, dans le sens de la concision, les paragraphes 2 à 7 du projet de chapitre II décrivant les différentes caractéristiques des opérations d'échanges compensés. En particulier, on a suggéré de supprimer le paragraphe 5 de façon à éviter une discussion des raisons économiques à l'origine de ce type d'opérations. Pour les tenants de ce point de vue, on pourrait mentionner les incidences contractuelles potentielles de l'intérêt plus ou moins grand que les parties pouvaient avoir pour les différents segments de l'opération d'échanges compensés dans les parties pertinentes du guide juridique. Selon un autre point de vue, l'allusion aux facteurs économiques figurant au paragraphe 5 était utile pour expliquer que la situation économique des parties pouvait avoir une incidence sur la négociation et l'élaboration des dispositions contractuelles.

B. Terminologie

12. La Commission a noté que la section 1 de la partie B du projet de chapitre II avait pour objet non pas de délimiter avec précision la portée du guide juridique ou de fournir une liste exhaustive des types d'échanges compensés mais de fixer la terminologie qui serait utilisée pour les travaux sur tel ou tel type d'échanges compensés. On a notamment suggéré, afin

d'améliorer cette section, d'établir une distinction plus nette entre le contre-achat *(counterpurchase)* et la compensation industrielle *(offset)* et d'indiquer clairement dans la définition de cette dernière figurant au paragraphe 13 du projet de chapitre que le guide juridique ne serait dans l'ensemble pas axé sur l'engagement pris par une partie à l'opération de réaliser un investissement.

13. Selon une opinion, la terminologie définie dans la section 2 de la partie B du projet de chapitre II devrait partir du principe qu'en règle générale, dans les opérations d'échanges compensés, l'une des parties, ou son gouvernement, exigeait de l'autre partie qu'elle accepte un engagement d'échanges compensés. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, l'approche terminologique actuellement adoptée était préférable, car une terminologie partant de ce principe amènerait à aborder dans le guide la question des facteurs économiques sous-jacents, et car la distinction qu'on introduirait ainsi ne serait pas particulièrement utile pour décrire les problèmes juridiques visés par le projet de guide.

14. La Commission a décidé d'aligner la description du terme "accord d'échanges compensés" figurant au paragraphe 19 du projet de chapitre II sur sa décision concernant les types d'engagements d'échanges compensés sur lesquels le guide juridique devrait être axé (voir le paragraphe 24 ci-après).

15. Une suggestion tendant à préciser au paragraphe 23 définissant la notion d'"opération d'échanges compensés" que les droits et obligations des parties naissaient de l'accord d'échanges compensés et des contrats de fourniture a bénéficié d'un certain appui. On a en outre émis l'avis que la définition de l'"opération d'échanges compensés" devrait précéder celle de l'"accord d'échanges compensés" au paragraphe 19 du projet de chapitre.

C. Orientation du guide sur les questions propres aux échanges compensés

16. La Commission a souscrit à l'approche suggérée dans la partie C du projet de chapitre II, à savoir que le guide juridique devrait être axé sur les problèmes spécifiques à l'élaboration des accords d'échanges compensés.

D. Réglementations nationales

17. On a relevé que le paragraphe 27 du projet de chapitre II établissait une utile distinction entre les réglementations nationales visant expressément les échanges compensés et les réglementations plus générales s'appliquant, entre autres, à ce type d'échanges. On a émis l'avis qu'il serait utile d'établir une liste indicative de ce dernier type de réglementation (par exemple la réglementation des exportations, la réglementation douanière et la législation en matière de concurrence). La Commission est convenue que c'était au chapitre XIV (Choix de la loi applicable) qu'il convenait de développer ce point. Il a été suggéré d'inclure dans le guide juridique une section indiquant les États qui exigeaient de leurs ressortissants qu'ils pratiquent l'échange compensé, mais cette suggestion n'a pas été adoptée.

III. APPROCHE CONTRACTUELLE *(A/CN.9/332/Add.2)*

A. Choix de la structure contractuelle

18. S'il était entendu que le guide juridique n'avait pas pour objet d'aider les parties à faire financer leurs échanges, la Commission est convenue qu'il devrait indiquer que le choix de telle ou telle structure contractuelle pourrait influer sur l'aptitude d'une partie à obtenir des moyens de financement ou une assurance-crédit à l'exportation. Il en irait ainsi par exemple dans le cas où un organisme de financement des échanges hésiterait à financer l'expédition de marchandises dans une direction ou à assurer les demandes de paiement correspondantes, s'il apparaissait que le paiement de l'expédition en question pourrait être affecté par les circonstances entourant l'expédition de marchandises dans l'autre direction. Une telle indication pourrait être insérée au paragraphe 1 ainsi que dans les autres parties pertinentes du chapitre III.

19. Les débats que la Commission a consacrés aux paragraphes 8 et 9 du projet de chapitre III ont fait apparaître que la définition du contrat fusionné gagnerait à être précisée. On a fait observer que la deuxième phrase du paragraphe 9 devrait préciser que la non-livraison, le refus de prendre possession des marchandises et le non-paiement étaient des exemples de non-exécution d'un contrat. On a également fait valoir que le guide juridique devrait traiter des effets éventuels des divers types de non-exécution d'une obligation contractuelle sur les autres obligations contractuelles.

20. La Commission a été d'avis qu'il était souhaitable de rendre plus clair et d'harmoniser le texte des paragraphes 9 et 17 du projet de chapitre III, qui traitaient de l'incidence du choix d'une approche contractuelle sur l'interdépendance des obligations à la charge des parties. On est généralement convenu qu'il fallait souligner que le droit applicable pourrait être incertain sur ce point et qu'il était par conséquent souhaitable pour les parties d'exprimer clairement le degré d'interdépendance souhaité.

21. La Commission a fait remarquer que le conseil donné au paragraphe 13 du projet de chapitre III, à savoir qu'il était bon que l'accord d'échanges compensés soit aussi précis que possible en ce qui concerne les conditions du futur contrat de fourniture, loin d'exposer la doctrine juridique concernant l'opposabilité de l'engagement d'échanges compensés ou les éléments essentiels d'un accord d'échanges compensés, traduisait plutôt la réalité commerciale qui voulait que, plus les conditions du futur contrat de fourniture étaient spécifiées dans l'accord d'échanges compensés, plus les parties avaient de chances de conclure effectivement ledit contrat.

22. La Commission est convenue de préciser au paragraphe 13 que le délai dans lequel le contrat de fourniture devait être conclu était l'un des éléments potentiellement importants à régler dans l'accord d'échanges compensés.

23. On a fait observer qu'il fallait préciser le sens des mots "mécanismes de contrôle et d'enregistrement des échanges" figurant au paragraphe 19 du projet de chapitre III.

B. Teneur de l'accord d'échanges compensés

24. En examinant le paragraphe 22 du projet de chapitre III, la Commission s'est demandé si le guide juridique ne devait traiter que des accords d'échanges compensés comportant un engagement ferme de conclure un contrat ultérieur ou s'il devait aussi traiter des accords d'échanges compensés énonçant un engagement moins contraignant (par exemple un simple engagement à négocier ou à "faire de son mieux" pour conclure un contrat de fourniture). A l'appui de la deuxime solution, on a déclaré que, les engagements à "faire de son mieux" étant utilisés, il convenait d'indiquer aux parties les conséquences de ce type d'engagement. L'opinion dominante a été cependant que le guide juridique devrait être axé sur les accords d'échanges compensés énonçant un engagement ferme d'échanges compensés. On a fait valoir à l'appui de cette approche restrictive que seuls les engagements fermes soulevaient les types de problèmes qui de-

vaient être débattus dans le guide juridique. On a fait observer que l'une des questions susceptibles de se poser était de savoir si tel ou tel engagement, même ferme, était opposable en droit (voir le paragraphe 9 ci-dessus). La Commission a noté aussi que c'était l'approche restrictive qui avait été choisie pour le guide de la CEE.

25. On a noté que les paragraphes 22 à 33 du projet de chapitre III énuméraient les questions éventuelles à traiter dans le cadre d'un accord d'échanges compensés et qu'une discussion plus approfondie figurerait dans les chapitres consacrés à chacune des questions. On a proposé de mentionner dans la partie B du projet de chapitre III la question de la légalité des clauses pénales et des clauses restreignant le droit d'un acheteur de revendre les marchandises achetées dans le cadre d'une opération d'échanges compensés. On a proposé d'encourager, au paragraphe 32, les parties à convenir de la loi applicable à l'accord d'échanges compensés et aux futurs contrats de fourniture.

C. Engagement d'échanges compensés

26. On a noté que les paragraphes 37 à 42 du projet de chapitre III devraient être revus compte tenu de la décision d'axer le guide juridique sur les opérations d'échanges compensés comprenant un engagement ferme de conclure un contrat de fourniture (voir le paragraphe 24 ci-dessus).

27. En ce qui concerne la seconde phrase du paragraphe 46 du projet de chapitre III, on a déclaré que le guide juridique ne devrait pas laisser entendre qu'un contrat de fourniture devrait nécessairement être signé pour être opposable ni qu'un instrument écrit supplémentaire serait nécessairement requis lorsque les parties sont déjà convenues, dans le cadre de l'accord d'échanges compensés, des conditions essentielles du futur contrat de fourniture.

28. Dans le cadre du débat sur le paragraphe 61 du projet de chapitre III, on a émis l'avis que le guide juridique devrait décourager l'inclusion dans l'accord d'échanges compensés de clauses habilitant une partie au contrat à déterminer une disposition d'un contrat de fourniture. On a fait valoir que de telles clauses ne seraient pas admises dans certains systèmes juridiques. L'opinion dominante a été que le guide juridique devrait, avec un avertissement approprié, traiter de ce type de clauses puisqu'elles étaient utilisées dans certaines circonstances. On a proposé de préciser les conditions dans lesquelles ce type de clauses serait valable dans certains sytèmes juridiques. On a proposé aussi de remplacer le mot "arbitraire" par le mot "unilatéral" dans la troisième phrase du paragraphe 61.

IV. REMARQUES GÉNÉRALES SUR LA RÉDACTION
(A/CN.9/332/Add.3)

29. La Commission a noté que, bien que les informations qu'il contient ne soient pas en règle générale propres aux contrats d'échanges compensés, le projet de chapitre IV serait utile pour l'élaboration des contrats de ce type. Elle a aussi relevé qu'il suivait de près un chapitre analogue du *Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles* (A/CN.9/SER.B/2, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.10).

A. Remarques générales

30. On a émis l'avis que le paragraphe 3 du projet de chapitre IV devrait demander instamment aux parties de conclure les contrats d'échanges compensés par écrit. On a en outre suggéré d'aligner la dernière phrase du paragraphe 3 sur le paragraphe 2 de l'article 29 de la Convention des Nations Unies sur les ventes de façon à éviter de donner à penser que les modifications apportées oralement étaient nécessairement nulles quand les parties avaient convenu que les modifications devaient être sous forme écrite.

31. Selon une opinion, il faudrait demander instamment aux parties de préciser les rapports entre les documents contractuels d'une part et les échanges verbaux, échanges de correspondance et projets de document d'autre part. On a également suggéré de remanier la dernière phrase du paragraphe 4 du projet de chapitre IV concernant l'intérêt des échanges verbaux et des échanges de correspondance, pour tenir compte de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Enfin, selon une autre opinion, le paragraphe 5 du projet de chapitre IV rendait sans doute le paragraphe 4 superflu.

32. On a suggéré d'indiquer au paragraphe 6 du projet de chapitre IV qu'il était souhaitable de spécifier la loi applicable dans l'accord d'échanges compensés.

33. Selon une opinion, le paragraphe 8 du projet de chapitre IV concernant les exposés introductifs devrait être supprimé car le guide juridique devrait encourager les parties à élaborer des clauses contractuelles claires et non pas à compter sur des exposés introductifs pour interpréter des dispositions restées dans le vague. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, ce paragraphe devait être maintenu. A l'appui de ce point de vue, on a fait valoir que des exposés introductifs pourraient être utiles pour interpréter les clauses du contrat. On a suggéré d'expliquer l'intérêt des divers types de déclarations qui pourraient être faites dans les exposés introductifs.

B. Langues à utiliser

34. La Commission a souscrit à une proposition tendant à conseiller aux parties, au paragraphe 11 du projet de chapitre IV, de décider dans quelles langues les annexes à l'accord d'échanges compensés (par exemple les spécifications techniques) devraient être élaborées et de convenir à l'avance qui devrait payer les traductions qui s'avéreraient nécessaires. On a fait observer que ces annexes étaient souvent longues et qu'elles pourraient sans inconvénient être dans une langue autre que celle de l'accord d'échanges compensés.

C. Parties à l'opération

35. On a émis l'avis que le paragraphe 14 du projet de chapitre IV devrait indiquer que des formalités spéciales pourraient être nécessaires pour la conclusion d'un accord d'échanges compensés ou d'un contrat de fourniture si l'une des parties était un service gouvernemental. On a également suggéré que le guide juridique conseille aux parties négociant avec des services gouvernementaux d'accorder l'attention voulue à la question de l'inclusion d'une clause sur le règlement des différends, y compris la question de la renonciation à l'immunité de l'Etat souverain et du consentemnet à l'arbitrage.

D. Notifications

36. On a proposé que la section D du projet de chapitre IV traite également du lieu où les notifications devaient être adressées.

E. Définitions

37. On a proposé que le guide juridique recommande en des termes plus fermes que ceux utilisés dans la première phrase du paragraphe 19 du projet de chapitre IV que les accords d'échanges compensés définissent les termes ou concepts clefs utilisés dans l'accord d'échanges compensés lui-même ou devant être utilisés dans les contrats de fourniture.

V. TYPE, QUALITÉ ET QUANTITÉ DES MARCHANDISES *(A/CN.9/332/Add.4)*

A. Remarques générales

38. La Commission a suggéré de modifier la troisième phrase du paragraphe 1 du projet de chapitre V conformément à l'observation concernant le paragraphe 13 du projet de chapitre III (voir le paragraphe 21 ci-dessus).

B. Type des marchandises

39. Plusieurs délégations ont appuyé une suggestion tendant à ce qu'il soit fait mention dans la section B du projet de chapitre V des problèmes particuliers qui se posent lorsque l'engagement d'échanges compensés porte sur de la technologie ou des services.

40. On a suggéré de préciser que les paragraphes 2 et 3 du projet de chapitre V ne concernent que les restrictions nationales visant expressément les échanges compensés qui sont applicables au moment de la conclusion de l'accord d'échanges compensés. Ces restrictions portent en particulier sur les types de marchandises susceptibles d'être offertes dans le cadre d'échanges compensés. On a également considéré que le guide juridique devait avertir les négociateurs de la possibilité que des restrictions d'ordre général sur l'exportation ou l'importation de marchandises limitent la liberté contractuelle des parties à une opération d'échanges compensés. En ce qui concerne l'effet des restrictions imposées après que les parties ont convenu du type de marchandises à échanger, on a proposé d'ajouter un renvoi au projet de chapitre XIII où l'on se propose d'examiner l'impact de telles restrictions sur les échanges compensés.

41. On a estimé de même que le guide juridique devait conseiller aux parties, dans certaines circonstances (par exemple, dans le cas où l'opération implique un transfert de technologie), de s'assurer avant de commencer l'opération qu'elles pourront obtenir les licences d'exportation requises. Ce conseil se justifiait par le fait que la non-obtention d'une licence d'exportation créait plus de difficultés dans le cas d'échanges compensés que dans le cas d'échanges ordinaires.

42. La troisième phrase du paragraphe 3 du projet de chapitre V a été jugée inutile dans la mesure où il n'était pas nécessaire d'indiquer dans un accord d'échanges compensés les restrictions imposées quant à l'origine et à la source des marchandises.

C. Qualité des marchandises

43. On a fait observer qu'une référence, dans un accord d'échanges compensés, aux normes de qualité en vigueur sur un marché ou dans un pays donné, telles qu'elles sont décrites au paragraphe 13 du projet de chapitre V, pourrait entraîner l'application de dispositions réglementaires obligatoires, d'une réglementation non obligatoire et d'usages commerciaux. Il a été proposé de tenir compte des incidences de ces références aux normes de qualité lorsque l'on réviserait la section C du projet de chapitre V.

44. Il a été proposé de remanier le paragraphe 14 du projet de chapitre V de façon qu'il soit clair que l'on y traite de l'élaboration d'une disposition de l'accord d'échanges compensés antérieure à la conclusion de contrats de fourniture.

45. La Commission a noté que la mention de contrôle de la qualité figurant à la section C.2 visait expressément les échanges compensés car ce contrôle consistait notamment à déterminer si les marchandises offertes à l'achat étaient conformes aux normes de qualité définies dans l'accord d'échanges compensés et non à déterminer si les marchandises livrées en application d'un contrat de fourniture étaient conformes aux normes de qualité convenues dans le contrat de fourniture. Le contrôle de la qualité effectué en application d'un contrat de fourniture soulevait des questions de droit commercial qui n'étaient pas particulières aux échanges compensés. Il a été proposé que, nonobstant le thème principal de la section C.2 du projet de chapitre V, on mentionne au paragraphe 15 du projet de chapitre V la possibilité d'une inspection effectuée avant l'expédition, à la suite de la conclusion du contrat de fourniture.

46. Quant à la dernière phrase du paragraphe 15 du projet de chapitre V, il a été proposé de tenir compte des cas dans lesquels une partie seulement des expéditions de marchandises d'un certain type étaient soumises au contrôle précontractuel de la qualité.

47. Il a été proposé qu'au paragraphe 17 du projet de chapitre V, il soit recommandé aux parties de s'entendre sur les procédures d'inspection et sur un processus rapide de règlement des différends qui pourraient surgir à propos d'un rapport d'inspection. Il a aussi été proposé d'inclure dans ce paragraphe une référence expresse à l'arbitrage en matière de qualité.

48. Au cours de l'examen du paragraphe 18 du projet de chapitre V concernant la suite donnée à un rapport d'inspection, il a été proposé de conseiller aux parties de traiter dans l'accord d'échanges compensés la question du calendrier de contrôle de la qualité et de la notification aux parties des résultats de ce contrôle. Il a aussi été proposé de remanier la troisième phrase du paragraphe afin d'éviter de donner l'impression que le rapport d'inspection pourrait suffire à conclure un contrat de fourniture, en l'absence d'accord des parties sur l'ensemble des conditions essentielles du contrat de fourniture. On a proposé en outre de mentionner au paragraphe 18 la possibilité que les parties conviennent qu'un rapport négatif libérerait la partie qui s'est engagée à acheter de l'engagement d'échanges compensés.

D. Quantité des marchandises

49. On a fait observer que la question de l'étendue de l'engagement d'échanges compensés évoqués au paragraphe 20 du projet de chapitre V serait traitée plus longuement dans le nouveau projet de chapitre III intitulé "Approche contractuelle". Seront examinées notamment dans le projet de chapitre III les méthodes contractuelles de détermination du ratio d'échanges compensés, c'est-à-dire le rapport entre les valeurs des marchandises échangées de part et d'autre.

50. Il a été proposé de développer les paragraphes 26 et 27 du projet de chapitre V relatifs à la quantité additionnelle, en y examinant par exemple la question de savoir quels achats prendre en compte et en y incluant des modèles de dispositions et des exemples des sources d'information commerciale dont il est question au paragraphe 27.

VI. ÉTABLISSEMENT DU PRIX DES MARCHANDISES *(A/CN.9/332/Add.5)*

A. Observations générales

51. Il a été proposé de modifier le paragraphe 1 du projet de chapitre VI en vue de préciser que dans certaines opérations d'échanges compensés le mécanisme d'établissement du prix prévu dans l'accord d'échanges compensés servait à établir le prix pour la fourniture de marchandises dans les deux directions. On a proposé de préciser que la mention des INCOTERMS de la Chambre de commerce internationale faite au paragraphe 4 du projet de chapitre VI se réfère à la version la plus récente. En ce qui concerne le paragraphe 6 du projet de chapitre VI, on a proposé de mentionner une "taxe d'importation anti-dumping" afin de rendre compte avec plus de précision de l'approche habituelle. En ce qui concerne le paragraphe 8 du projet de chapitre VI, on a aussi observé que l'expression "monnaie convertible" serait plus appropriée que "monnaie étrangère".

B. Monnaie de paiement du prix

52. La Commission a approuvé l'approche adoptée à la section B du projet de chapitre VI.

C. Détermination du prix après la conclusion de l'accord d'échanges compensés

53. Il a été proposé de tenir compte à la section C du projet de chapitre VI des problèmes rencontrés dans le cadre particulier du transfert de technologie et des prestations de services.

54. Il a été proposé de préciser que les paragraphes 21 à 24 du projet de chapitre VI avaient trait au cas particulier d'un accord d'échanges compensés contenant un engagement de conclure un contrat futur et non pas aux négociations contractuelles en général.

55. On a déclaré que lorsqu'une partie à un accord d'échanges compensés considère qu'un contrat de fourniture dans une direction ne sera pas profitable, elle désire normalement compenser la perte prévue lors de la négociation du prix du contrat dans l'autre direction. On a proposé d'envisager cette possibilité dans la description du processus de négociation au projet de chapitre VI.

56. La Commission a convenu que dans le paragraphe 26 du projet de chapitre VI il faudrait souligner qu'il importe de fournir des directives définissant le mandat d'un tiers chargé de la fixation du prix.

57. Des vues ont été exprimées selon lesquelles le guide juridique devrait appeler l'attention des parties sur le fait que certains systèmes juridiques n'admettent pas la détermination du prix par une partie, qui est traitée au paragraphe 27 du projet de chapitre VI, et qu'un tel mécanisme de détermination du prix peut conduire à des différends quant au caractère exécutoire du contrat. La Commission a noté que la teneur du projet de paragraphe serait alignée sur le paragraphe 61 du projet de chapitre III qui, lui, serait modifié compte tenu de la discussion reflétée ci-dessus (voir le paragraphe 28 ci-dessus).

58. On a proposé d'indiquer dans le guide juridique que la détermination du prix par voie de négociation (sect. C.2 du projet de chapitre VI) et la détermination du prix par un tiers (sect. C.3 du projet de chapitre VI) pourraient être combinées dans un accord d'échanges compensés en une approche cumulative de manière que la détermination du prix soit confiée à un tiers au cas où les parties ne parviendraient pas à s'entendre sur un prix négocié.

D. Révision du prix

59. La Commission a noté que la section D du projet de chapitre VI ne traitait pas des situations critiques, c'est-à-dire des cas où des modifications des facteurs économiques, financiers, juridiques ou techniques causent de graves préjudices économiques à une partie contractante qui éprouve en conséquence des difficultés à s'acquitter de ses obligations contractuelles. La Commission a noté qu'il était prévu de traiter d'une façon générale des clauses relatives aux situations critiques au projet de chapitre XIII. A ce propos, on a fait observer que toute mention de cette question devrait s'accompagner d'une mise en garde contre les difficultés que pourraient susciter des clauses relatives aux situations critiques, approche similaire à celle adoptée dans le cadre du Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles.

60. Il a été proposé d'indiquer au paragraphe 34 du projet de chapitre VI que les clauses d'indexation pourraient être libellées de manière à prévoir l'établissement d'un lien entre le prix des marchandises à fournir dans le cadre de l'opération d'échanges compensés et le coût des matières premières entrant dans la production desdites marchandises.

IX. PAIEMENT *(A/CN.9/332/Add.6)*

A. Observations générales

61. L'idée a été avancée que le paragraphe 1 du projet de chapitre IX devait marquer une préférence pour le mécanisme des paiements liés. Mais, selon l'opinion qui a prévalu, le guide juridique ne devait pas faire de recommandations générales à cet égard, car l'opportunité de lier les paiements des expéditions ayant lieu dans les deux directions dépendait des caractéristiques de chaque échange compensé. Il a paru plus indiqué de mentionner les conséquences qu'avait le mécanisme des paiements liés sur l'aptitude des parties à obtenir un financement ou à assurer leurs crédits. D'aucuns ont également été d'avis que la pertinence de ce mécanisme pour les divers types commerciaux d'échanges compensés devait être traitée dans le guide juridique.

B. Rétention de fonds par l'importateur

62. On a estimé que le terme "retournés" à la dernière phrase du paragraphe 9 du projet de chapitre IX n'était pas approprié, car les fonds retenus par l'importateur n'ont jamais été dans la possession effective de l'exportateur.

63. S'agissant du paragraphe 10 du projet de chapitre IX concernant le versement d'intérêts sur les fonds retenus par l'importateur, on a estimé qu'il fallait examiner la question de savoir quelle partie devait recevoir ces intérêts.

C. Blocage des fonds

64. On a estimé que le paragraphe 32 du projet de chapitre IX devait présenter de façon plus détaillée les modalités d'utilisation des effets de commerce.

D. Compensation des créances réciproques

65. On a fait valoir que, dans certains Etats, les mécanismes de compensation étaient subordonnés à une autorisation gouver-

nementale, et que ce fait pourrait être mentionné dans la section D du projet de chapitre IX.

66. On a estimé que la dernière phrase du paragraphe 35 du projet de chapitre IX devait être modifiée de façon à éviter de donner l'impression que le seul moyen de compenser une différence entre la valeur des marchandises expédiées dans une direction et celle des marchandises expédiées dans l'autre était d'effectuer un paiement, et non, par exemple, de livrer des marchandises supplémentaires.

67. On a proposé que la section D du projet de chapitre IX indique que la législation de certains Etats fait de la création de comptes de compensation un type distinct de contrat et que, s'il existe des lacunes dans le contrat établi par les parties, elles peuvent être comblées par l'application de règles spécifiques non impératives. Pour désigner de tels comptes de compensation, on utilisait par exemple les mots *cuenta corriente, Kontokorrent* et *conto corrente*. En outre, on a noté que la possibilité de compenser des créances au titre du contrat pouvait être remise en cause par la faillite d'une des parties.

68. En ce qui concerne le paragraphe 44 du projet de chapitre IX, on a estimé qu'il convenait de reformuler la référence aux règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire, étant donné que les banques incorporaient habituellement ces règles dans leurs formules de lettres de crédit.

69. On a estimé que le sens des paragraphes 50 et 51 du projet de chapitre IX relatifs au règlement du solde subsistant à la fin de la période d'exécution de l'échange compensé ou à la fin de segments de celle-ci (sous-périodes) devait être précisé.

XII. GARANTIE DE BONNE EXÉCUTION (*A/CN.9/332/Add.7*)

A. Remarques générales

70. On a proposé que le paragraphe 1 du projet de chapitre XII établisse clairement que l'accord d'échanges compensés pourrait contenir une disposition spécifiant que la partie s'étant engagée à fournir les marchandises doit obtenir une garantie assurant l'engagement d'échanges composés, tout comme la partie s'étant engagée à les fournir. Il a été proposé de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 4 du projet de chapitre XII.

B. Dispositions relatives à la garantie dans l'accord d'échanges compensés

71. On a jugé la dernière phrase du paragraphe 9 du projet de chapitre XII sujette à malentendu car on pouvait comprendre qu'en toutes circonstances, sauf disposition contractuelle contraire, le donneur d'ordre ne serait pas libéré de sa responsabilité par le paiement de la garantie. Durant la discussion relative à ce paragraphe, il a été fait référence à la règle inscrite dans de nombreux systèmes juridiques qui veut qu'un préjudice dépassant le montant payé en vertu de la garantie soit réparable. On a par ailleurs estimé que le paragraphe ne devrait pas laisser entendre que le donneur d'ordre a le choix entre exécuter l'obligation contractuelle sous-jacente ou payer le montant de la garantie.

72. Il a été suggéré d'ajouter au paragraphe 13 du projet de chapitre XII des indications relatives à l'utilisation des contre-garanties.

73. Concernant le paragraphe 16 du projet de chapitre XII, il a été dit qu'il ne fallait pas, étant donné la controverse qui les entoure, mentionner dans le guide juridique les garanties payables sur simple demande afin de ne pas en encourager l'usage. Selon l'avis qui a prévalu, vu le recours fréquent aux garanties dans le cadre des échanges compensés, le guide devait les mentionner tout en signalant les risques d'abus. On a recommandé de tenir compte, au moment de formuler les dispositions à inclure dans le guide concernant les garanties payables sur simple demande, des travaux préparatoires relatifs à une loi uniforme sur les garanties, que mène actuellement le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux.

74. On a estimé que le guide juridique devrait attirer l'attention sur l'existence dans certains systèmes juridiques de règles impératives régissant la période de validité des garanties.

ANNEXE II

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises telle que modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (version en langue arabe proposée)

(La version en langue arabe proposée de la Convention n'est reproduite que dans la version arabe du présent rapport. Le débat de la Commission à ce propos est résumé aux paragraphes 63 et 64 du rapport.)

ANNEXE III

Liste des documents de la vingt-troisième session de la Commission

[Annexe reproduite dans la troisième partie, II, 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-septième session, TD/B/1277 (Vol. II)*

"D. *Développement progressif du droit commercial international : vingt-troisième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

"(Point 8 *d* de l'ordre du jour)

"468. A sa 775e séance, le Conseil a pris note du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session (A/45/17), qui lui avait été soumis pour observations (sous la note de couverture TD/B/1269) conformément au paragraphe 10 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale."

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

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session : rapport de la Sixième Commission (A/45/736)

I. INTRODUCTION

1. La question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session" a été inscrite à l'ordre du jour provisoire de la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale conformément à la résolution 44/33 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989.

2. A sa 3e séance plénière, le 21 septembre 1990, 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 3e séance de la Sixième Commission, le 24 septembre 1990.

4. La Sixième Commission a examiné la question de sa 3e à sa 5e séance et à sa 43e séance, les 24 et 25 septembre et le 16 novembre 1990. 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.6/45/SR.3 à 5 et 43).

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/45/17).

II. EXAMEN DU PROJET DE RÉSOLUTION

5. A la 43e séance, le 16 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-troisième session" (A/C.6/45/L.10), qui avait pour auteurs les pays suivants : *Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Chili, Chypre, Danemark, Egypte, Espagne, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Hongrie, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Kenya, Lesotho, Maroc, Pays-Bas, Pologne, République socialiste soviétique de Biélorussie, Suède, Tchécoslovaquie, Turquie, Venezuela et Yougoslavie* auxquels *Bahreïn*, le *Canada*, le *Myanmar* et la *Thaïlande* se sont joints par la suite.

6. A la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/45/L.10 sans procéder à un vote (voir par. 7).

III. RECOMMANDATION DE LA SIXIÈME COMMISSION

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

[Texte non reproduit dans la présente section. Le projet de résolution a été adopté, avec des changements de forme, par l'Assemblée générale en tant que résolution 45/42 (voir sect. D ci-après).]

D. Résolution 45/42 de l'Assemblée générale, en date du 29 janvier 1991

45/42. *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième 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, ainsi que ses résolutions 43/166 du 9 décembre 1988 et 44/33 du 4 décembre 1989,

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

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

Consciente de la contribution précieuse que fournira la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, notamment en ce qui concerne la diffusion 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-troisième 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[2] et septième[3] sessions extraordinaires;

4. *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 cette formation et cette assistance;

5. *Prie* le Secrétaire général d'élaborer, en consultation avec le secrétariat de la Commission, un rapport ayant pour objet d'analyser les moyens permettant de fournir une assistance aux pays en développement membres de la Commission, et plus particulièrement aux pays les moins avancés, afin qu'ils puissent participer aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail, compte tenu des arrangements existants pour les organes de l'Organisation des Nations Unies en général, conformément à la section IX de la résolution 43/217 du 21 décembre 1988, et de le présenter à l'Assemblée générale lors de sa quarante-sixième session;

6. *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.

48e séance plénière
28 novembre 1990

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/45/17).

[2] Résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI).

[3] Résolution 3362 (S-VII).

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

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

(New York, 10-21 juillet 1989) (A/CN.9/328) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-9	
I. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS POUR LA LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX	10-145	
A. Acceptation	11-52	
1. Article 5	12-26	
2. Article 6	27-51	
3. Maintien de la notion d'acceptation	52	
B. Insolvabilité d'une banque	53-65	
1. Garantie de restitution des fonds, article 5-3 *b*	54-58	
2. Possibilité de contre-passer un crédit	59-60	
3. Compensation	61-65	
C. Responsabilité de la banque du donneur d'ordre	66-74	
D. Instructions données aux banques réceptrices, article 5-5	75	
E. Délai prévu pour l'acceptation et l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification, article 7.	76-91	
F. Annulation ou modification de l'ordre de paiement, article 8	92-116	
G. Responsabilité et dommages-intérêts, article 9	117-144	
H. Groupe de rédaction	145	
II. PROCHAINES SESSIONS	146	
		Pages
ANNEXE I. Projet de loi type sur les virements internationaux issu des travaux de la dix-neuvième session du Groupe de travail des paiements internationaux	79	38
ANNEXE II. Tableau de correspondances	90	42

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 instruments de commerce international, 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 publiée par le Secrétariat. 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 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. A la fin de ses débats, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types. A sa dix-huitième session, tenue à Vienne du 5 au 16 décembre 1988, le Groupe de travail a entamé l'examen du projet révisé des règles types qu'il a rebaptisé Projet de loi type sur les virements internationaux.

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

3. Le Groupe de travail a tenu sa dix-neuvième session à New York du 10 au 21 juillet 1989. Le Groupe était composé de tous les Etats membres de la Commission. Les représentants des Etats membres ci-après ont participé à la session : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Cameroun, Canada, Chine, Costa Rica, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Iraq, Italie, Japon, Kenya, Lesotho, Maroc, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay et Yougoslavie.

4. Les observateurs des Etats ci-après ont assisté à la session : Arabie saoudite, Australie, Autriche, Finlande, Ghana, Guinée-Bissau, Indonésie, Israël, Ouganda, Pérou, Pologne, République de Corée, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Suède, Suisse, Swaziland, Thaïlande, Vanuatu, Venezuela et Zaïre.

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, Chambre de commerce internationale, Fédération bancaire latino-américaine et Société de télécommunications interbancaires mondiales.

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

Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Bradley Crawford (Canada)

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

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.40);

b) Virements internationaux : commentaires relatifs au Projet de loi type sur les virements internationaux, rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.41);

c) Virements internationaux : principales questions devant être examinées par le Groupe de travail, rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.42).

8. Les documents ci-après ont été communiqués durant la session :

a) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa seizième session (A/CN.9/297);

b) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session (A/CN.9/317);

c) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session (A/CN.9/318).

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 de projets de dispositions pour la loi type sur les virements internationaux.

d) Autres questions.

e) Adoption du rapport.

I. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS POUR LA LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

10. Le texte du projet de loi type dont le Groupe de travail était saisi était celui qui figurait dans le rapport de la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/318, annexe) et qui avait été reproduit avec des observations dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.41.

A. Acceptation

11. Le Groupe de travail a entamé ses travaux en examinant la notion d'"acceptation" dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.42. Il a abordé d'abord le paragraphe 7 de ce document où il était question des obligations de notification incombant à une banque réceptrice qui décide de ne pas accepter un ordre de paiement qu'elle a reçu.

1. Article 5

Paragraphe 1

12. Selon un membre du Groupe de travail, l'article 5, et particulièrement son paragraphe 1, imposait une charge trop lourde à la banque réceptrice. Une banque réceptrice exécutait normalement un ordre de paiement qu'elle avait reçu. Par conséquent, si elle décidait de ne pas exécuter un tel ordre, il y avait habituellement une raison liée à l'expéditeur. Plutôt que d'imposer à la banque réceptrice le soin d'aviser l'expéditeur qu'elle n'exécuterait pas l'ordre de paiement, la loi type devrait disposer qu'il incombait à l'expéditeur de choisir une banque réceptrice appropriée.

13. Selon un autre membre du Groupe, l'obligation imposée à la banque réceptrice par l'article 5-1 de notifier à l'expéditeur sa décision de ne pas exécuter un ordre de paiement qu'elle avait reçu accroissait la sécurité du système de virement. Ni le donneur d'ordre ni une banque expéditrice ne devrait avoir à téléphoner à une banque réceptrice ou à la banque du bénéficiaire pour demander si l'ordre de paiement a été exécuté. Ils devaient pouvoir compter que le virement serait effectué normalement, sauf si la banque réceptrice n'avait pas reçu de fonds suffisants pour exécuter l'ordre de paiement ou s'ils avaient été informés que l'ordre ne serait pas exécuté.

14. On a dit qu'il n'y avait pas de raison de subordonner l'obligation de notification à l'existence de rapports préalables entre l'expéditeur et la banque réceptrice, vu que de toute manière la banque réceptrice n'avait d'obligation que si elle avait reçu des fonds suffisants pour exécuter l'ordre. Un membre du Groupe a estimé que la banque

réceptrice devrait être tenue de notifier, dans tous les cas, à l'expéditeur qu'elle n'exécuterait pas un ordre de paiement qu'elle avait reçu. Il a été signalé qu'en vertu de l'article 5-1 *bis*, la banque réceptrice serait tenue d'aviser l'expéditeur qu'elle avait reçu un ordre de paiement mal dirigé alors que, dans la plupart des cas, elle n'aurait pas reçu de fonds pour exécuter cet ordre.

15. Une question a été posée au sujet de la signification des mots "insuffisance des fonds disponibles". On a dit que lorsque le Groupe de travail avait adopté le texte actuel de l'article 5-1 à sa dix-huitième session, il songeait au cas du donneur d'ordre qui n'avait pas à son compte un solde suffisant pour l'exécution de l'ordre de paiement. On a estimé qu'il faudrait se demander en outre s'il y avait insuffisance des fonds disponibles dans des situations telles que celles où des commissions bancaires avaient été déduites de la somme remboursée à une banque réceptrice, ou la banque réceptrice n'avait pas encore reçu un avis de crédit à son compte auprès d'une banque tierce ou lorsque la banque réceptrice n'était pas disposée à accepter un remboursement sous forme de crédit à son compte auprès d'une banque tierce donnée. La banque réceptrice ne serait pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement mais l'on pouvait se demander si dans des cas de cette nature elle ne devrait pas être tenue de notifier son refus à l'expéditeur.

16. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de conserver le libellé du paragraphe 1 tel quel, sous réserve de le réexaminer par la suite.

Paragraphe 1 bis

17. On a fait observer que dans bon nombre sinon dans la plupart des cas où une banque réceptrice recevait un ordre de paiement mal dirigé, elle ne recevait pas de fonds pour exécuter cet ordre. Il a été dit qu'il était anormal qu'une banque réceptrice ait à aviser l'expéditeur de la réception d'un tel ordre de paiement, alors qu'elle n'était pas tenue d'aviser l'expéditeur qu'elle n'exécuterait pas un ordre de paiement bien dirigé pour l'exécution duquel il n'y avait pas de fonds suffisants. Il a été répondu que chaque système devait avoir des mécanismes appropriés de correction des erreurs qui pouvaient se produire. La charge pratique imposée à la banque réceptrice par le paragraphe 1 *bis* n'était pas excessive.

18. On a trouvé préoccupant que l'obligation énoncée dans le paragraphe 1 *bis* soit formulée en termes objectifs. On a fait remarquer que les banques qui relevaient de la loi type avaient du personnel plus ou moins averti et que certaines d'entre elles pourraient ne pas reconnaître aisément que l'ordre de paiement avait été mal dirigé.

19. Un sujet de préoccupation similaire était que la banque réceptrice ne devrait être tenue d'aviser l'expéditeur que si l'identité et l'adresse de celui-ci pouvaient être aisément établies. On a dit qu'il n'y aurait sans doute là de problème que si l'expéditeur n'était pas une banque et que si l'ordre de paiement était sur papier, vu que les systèmes de transferts électroniques de fonds ne permettraient pas la transmission du message à moins d'identification correcte de l'expéditeur. Il a également été dit qu'il était inutile d'assortir l'obligation d'aviser l'expéditeur d'une réserve de ce genre, vu qu'il allait de soi que la banque réceptrice ne pouvait être tenue d'aviser l'expéditeur si celui-ci ne pouvait être identifié.

20. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d'ajouter au texte des mots du genre "et qui contient des données suffisantes pour identifier et retrouver l'expéditeur".

21. Le Groupe de travail a noté que les conséquences financières que devraient supporter la banque réceptrice qui n'aurait pas effectué la notification voulue sont énoncés dans le paragraphe 1 *bis* entre crochets pour pouvoir être transférées à l'article 9 par la suite. Le Groupe de travail a débattu de la question de savoir si les conséquences énoncées dans le texte étaient appropriées.

22. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à penser que la banque réceptrice devrait verser des intérêts à l'expéditeur sur les fonds reçus pour la période où elle en avait disposé, comme prévu à l'alinéa *a*. On a noté que cette disposition visait à rendre à l'expéditeur ce qu'il avait perdu et ce que la banque réceptrice avait gagné du fait qu'elle n'avait pas effectué la notification voulue. On a noté à cet égard que la banque réceptrice n'aurait peut-être pas été en mesure de placer les fonds s'il s'agissait d'un montant important et s'ils avaient été reçus à la fin de la journée où les fonds avaient été virés. On a également suggéré que la banque réceptrice ne soit tenue de verser les intérêts que si la perte subie par l'expéditeur était due au fait que la banque réceptrice avait tardé à aviser l'expéditeur que l'ordre de paiement avait été mal dirigé et que si les fonds étaient reçus sous une forme utilisable.

23. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir l'alinéa *a* tel quel.

24. Selon un membre du Groupe de travail, l'alinéa *b* avait un effet pénalisateur et devait être supprimé. On a dit que si la banque réceptrice n'avait pas eu l'usage des fonds, elle ne devait pas avoir à verser d'intérêts à l'expéditeur. Selon un autre membre du Groupe de travail, la banque réceptrice qui n'avisait pas l'expéditeur de la réception d'un ordre de paiement mal dirigé devait être tenue responsable de la perte qui était survenue, et l'alinéa *b* servait à limiter cette responsabilité.

25. Quant à l'idée selon laquelle la banque réceptrice ne devrait pas avoir à payer d'intérêts si elle n'avait pas eu l'usage des fonds, on a dit que la banque réceptrice ne devrait être tenue de notifier la réception de l'ordre de paiement mal dirigé que si elle avait reçu des fonds.

26. Il a été décidé que l'alinéa *b* devrait être conservé pour le moment et être réexaminé lors de l'examen des dispositions de l'article 9 concernant la responsabilité.

2. Article 6

27. Le Groupe de travail a noté qu'à sa dix-huitième session il avait convenu "de reprendre plus tard l'examen

de la question [de l'utilité de la notion d'acceptation] 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" (A/CN.9/318, par. 129). Le Groupe de travail a également noté que des développements étaient consacrés à cette notion et à ses conséquences dans le rapport du Secrétaire général sur les principales questions qui se posent dans le cadre du projet de loi type sur les virements internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 2 à 42.) Il a décidé d'examiner cette notion telle qu'elle apparaissait dans le projet de loi type avant de décider de la conserver ou de l'abandonner.

Paragraphe 1

28. On a déclaré que les situations décrites au paragraphe 1 ne constituaient pas vraiment une acceptation de la part de la banque réceptrice. Si la notion d'acceptation devait être retenue dans la loi type, le paragraphe 1 devrait indiquer que la banque réceptrice était réputée avoir accepté un ordre de paiement dans de telles situations.

29. On a proposé que, outre les situations décrites aux alinéas *a* et *b*, le paragraphe 1 prévoie la possibilité d'une acceptation expresse de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. A l'encontre de cette proposition, on a fait valoir que les banques réceptrices n'acceptaient généralement pas expressément les ordres de paiement. On a rétorqué que, même si une acceptation expresse était peu probable en l'absence d'une demande à cet effet, en cas de virement important, il pourrait être demandé à la banque si elle serait disposée à s'occuper de l'opération. Son accord pourrait être interprété comme constituant une acceptation expresse de l'ordre de paiement.

30. Un débat a eu lieu sur ce qui constituerait une acceptation expresse. On a déclaré qu'il devait être bien clair qu'un simple accusé de réception de l'ordre de paiement ne serait pas considéré comme une acceptation de ce dernier. On a demandé si l'acceptation devrait être donnée par écrit ou si elle pouvait être orale, et si une acceptation expresse pourrait être conditionnelle.

31. On a décidé que le paragraphe 1 devrait prévoir que la banque réceptrice qui n'était pas la banque du bénéficiaire pourrait accepter expressément l'ordre de paiement. Le Groupe de travail a donc décidé d'ajouter un nouvel alinéa *c* disposant que la banque réceptrice acceptait l'ordre de paiement "lorsqu'elle notifie son intention d'exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur".

32. Au cours de l'examen du paragraphe 1, le Groupe de travail a décidé que l'acceptation expresse devrait porter sur un ou plusieurs ordres de paiement bien précis et que, même si une banque avait convenu d'accepter tous les ordres de paiement envoyés par tel ou tel expéditeur, un tel accord ne serait pas considéré comme une acceptation expresse des ordres de paiement émanant de cet expéditeur lorsqu'ils seraient reçus par la banque. Par la suite, lors de l'examen de la question de l'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, le Groupe de travail a décidé d'inclure une disposition prévoyant que, lorsque l'expéditeur et la banque réceptrice avaient convenu que la banque exécuterait les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision, l'ordre de paiement serait accepté dès sa réception (voir le paragraphe 49 ci-après).

33. Le Groupe de travail a débattu de la nature des obligations à la charge de la banque réceptrice qui acceptait l'ordre de paiement. Selon un point de vue, ces obligations découleraient de la loi type, c'est-à-dire qu'il s'agirait d'obligations légales. Selon un autre point de vue, l'opération était un cas classique de formation de contrat par le jeu de l'offre et de l'acceptation. La loi type pourrait préciser les types de mesures qui seraient considérées comme constituant une acceptation ainsi que certaines des obligations des parties, mais les obligations demeureraient de nature contractuelle.

34. Le Groupe de travail a relevé que, si elles étaient considérées comme étant de nature contractuelle, les obligations découlant de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice, en vertu du principe de la relativité des contrats, ne conféreraient des droits qu'aux parties au contrat elles-mêmes, tandis que, s'il s'agissait d'obligations légales, elles pourraient conférer des droits à un plus vaste éventail de parties. De plus, si les obligations étaient de nature contractuelle, l'ensemble du droit des contrats pourrait, le cas échéant, leur être applicable. On a également fait valoir que, si les obligations étaient de nature contractuelle, la loi type ne devrait pas chercher à dresser une liste exhaustive des moyens par lesquels la banque réceptrice pourrait accepter l'offre de l'expéditeur. On a objecté que, dans l'intérêt de la non-ambiguïté des rapports de droit, il importait — que les obligations de l'expéditeur et de la banque réceptrice soient ou non considérées comme étant de nature contractuelle — que la loi type dresse une liste exhaustive des moyens par lesquels la banque réceptrice pourrait accepter l'ordre de paiement.

Paragraphe 2

Conséquences de l'acceptation par la banque du bénéficiaire

35. Avant d'aborder la question du moment auquel la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement, le Groupe de travail a discuté des conséquences de l'acceptation. On a fait observer que le projet de loi type dont il était saisi prévoyait aux articles 5-4, 7-1 *c*, 8-3 et 11-2 une série de conséquences qui pouvaient être considérées comme équivalant à l'exécution du virement. On a déclaré que cela illustrait la différence entre le recours à la notion d'acceptation dans le cas d'une banque réceptrice qui n'était pas la banque du bénéficiaire (l'acceptation n'était alors utilisée que dans un sens technique) et dans celui de la banque du bénéficiaire (l'acceptation emportait alors des conséquences juridiques). On a noté en particulier que le moment auquel un ordre de paiement ne pouvait plus être annulé ou modifié était lié à la retransmission de l'ordre dans le cas d'une banque réceptrice qui n'était pas la banque du bénéficiaire (art. 8-1) alors qu'il était lié à l'acceptation dans celui de la banque du bénéficiaire (art. 8-3). On a également relevé qu'une banque réceptrice qui n'était pas la banque du bénéficiaire était obligée vis-à-vis de la partie qu'elle devait créditer à partir du

moment où celle-ci acceptait l'ordre de paiement adressé par la banque réceptrice (art. 4-4), tandis que la banque du bénéficiaire était obligée vis-à-vis de la partie qu'elle devait créditer, c'est-à-dire du bénéficiaire, lorsqu'elle (la banque) acceptait l'ordre de paiement (art. 11-2).

36. On a répliqué que la notion d'acceptation jouait fondamentalement de la même façon pour les deux catégories de banques en ce sens que, dans un cas comme dans l'autre, l'expéditeur de l'ordre de paiement était, en vertu de l'article 4-4, tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice acceptait cet ordre, que celle-ci fût ou non la banque du bénéficiaire.

37. Le Groupe de travail a débattu de la mesure dans laquelle la loi type devait traiter des conséquences civiles du virement. Il a relevé en particulier que le paragraphe 1 de l'article 11 disposait que, "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" et que son paragraphe 2 disposait que "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".

38. Selon un point de vue, aucune de ces deux dispositions ne devait figurer dans la loi type. On a fait valoir que le paragraphe 1 de l'article 11 était contraire à la règle selon laquelle le créancier d'une obligation pouvait toujours exiger que celle-ci soit acquittée dans une monnaie ayant cours légal, et que la loi type ne devrait pas faire du virement un moyen autonome de s'acquitter d'une obligation. On a demandé si la disposition en question restreignait le droit du bénéficiaire de rejeter un paiement effectué au moyen d'un virement à son profit.

39. On a déclaré que le paragraphe 2 de l'article 11 n'était pas à sa place dans une loi destinée à régir des opérations bancaires; les règles concernant l'acquittement d'une obligation relevaient du droit relatif à l'obligation elle-même. De plus, on a fait observer que le texte de la disposition dont le Groupe de travail était saisi suscitait de nombreux problèmes. Bien que certaines obligations puissent être partiellement acquittées par le versement d'une partie de la somme due, d'autres obligations étaient indivisibles. De plus, il se pouvait que la loi régissant les moyens par lesquels et la mesure dans laquelle une obligation pouvait être acquittée soit celle d'un Etat dans lequel ni la banque du donneur d'ordre ni celle du bénéficiaire n'était située.

40. Selon un autre point de vue, il était tout à fait normal que la loi type comporte des dispositions régissant l'acquittement d'une obligation par voie de virement. On a déclaré que, dans certains Etats, la législation fiscale exigeait que les paiements commerciaux soient effectués par chèque, par voie de virement ou par d'autres moyens analogues. De nombreux autres Etats avaient des dispositions législatives analogues à celle du paragraphe 1 de l'article 11 et, dans d'autres Etats encore, les tribunaux reconnaissaient que les paiements commerciaux étaient normalement effectués par voie de virement bancaire et, si un créancier voulait être payé en espèces, il lui fallait avertir le débiteur suffisamment à l'avance pour que celui-ci puisse acquérir et lui faire parvenir lesdites espèces. On a aussi fait valoir que les mots "sauf convention contraire des parties", figurant au paragraphe 1 de l'article 11, impliquaient déjà que l'obligation puisse être acquittée autrement que par voie de virement.

41. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 11, on a déclaré qu'il s'agissait d'une disposition importante dans la mesure où elle indiquait le moment où l'obligation serait acquittée. Les règles actuelles différaient d'un pays à l'autre, ce qui était préjudiciable à la certitude dans les relations commerciales internationales. De plus, les règles actuelles étaient fondées sur les procédures bancaires utilisées pour les virements effectués au moyen de supports en papier, et elles devaient être revues à la lumière des modifications introduites par le recours aux méthodes modernes de virement. On a également déclaré qu'une fois qu'il aurait terminé l'examen de la question du moment à partir duquel la banque du bénéficiaire était obligée vis-à-vis du bénéficiaire en raison du virement, le Groupe de travail devrait examiner la question de savoir s'il convenait de prévoir que le bénéficiaire serait en droit d'exiger tant de sa banque que du débiteur l'acquittement de l'obligation sous-jacente dans les cas où la banque du bénéficiaire aurait accepté l'ordre de paiement avant le moment où l'obligation serait acquittée, conformément aux règles de droit applicables par ailleurs. Inversement, le Groupe de travail devrait examiner la question de savoir si le bénéficiaire devait perdre sa position de créancier tant vis-à-vis de sa banque que vis-à-vis du débiteur dans les cas où la banque du bénéficiaire aurait accepté l'ordre de paiement après le moment où le débiteur serait libéré de l'obligation sous-jacente, conformément aux règles de droit applicables par ailleurs. En réponse à l'argument selon lequel une règle concernant l'acquittement de l'obligation sous-jacente n'avait pas sa place dans une loi destinée à régir une opération bancaire, on a déclaré que le Groupe de travail pourrait, s'il le jugeait nécessaire, faire figurer la règle concernant le moment de l'acquittement dans un texte distinct.

42. En réponse à l'objection concernant l'existence d'obligations indivisibles, on a proposé d'indiquer que l'obligation serait acquittée dans la mesure où le versement d'une somme équivalente en espèces aboutirait à ce résultat, ce qui permettrait de ne pas prendre position sur le point de savoir si une obligation pouvait être acquittée partiellement.

43. Le Groupe de travail a estimé que le débat approfondi auquel il avait procédé avait contribué à préciser les conséquences qu'emporterait l'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. Il a décidé de reporter toute décision au sujet de ces conséquences après l'examen de la question du moment de l'acceptation.

Moment de l'acceptation par la banque du bénéficiaire

44. Le Groupe de travail a décidé que les dispositions de l'alinéa *b* et du nouvel alinéa *c* du paragraphe 1 relatives respectivement au défaut de notification de rejet équivalant à une acceptation et à l'acceptation expresse devraient

également s'appliquer à l'acceptation par la banque du bénéficiaire (voir le paragraphe 31 ci-dessus).

45. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa dix-huitième session, il avait décidé que l'alinéa *a* devrait être modifié par l'ajout d'une condition supplémentaire relative à l'expression de la volonté de la banque du bénéficiaire; toutefois, faute de temps, cet alinéa n'avait pu être remanié en ce sens (A/CN.9/318, par. 137). A la présente session, on a proposé de maintenir l'alinéa *a* sans l'adjonction d'aucune condition relative à l'expression de la volonté.

46. A l'appui de cette proposition, on a fait valoir que, tant dans les systèmes de règlements multilatéraux que dans les relations bancaires bilatérales, des contrats interbancaires prévoyaient que la banque réceptrice exécuterait les ordres de paiement lorsqu'elle les recevrait même si les fonds nécessaires à leur exécution n'étaient pas encore disponibles. De tels contrats étaient passés pour rendre plus sûr le fonctionnement du système de transfert de fonds. Si le risque était plus grand pour la banque réceptrice, il y avait plus de chances que les virements soient effectués promptement. La sécurité qu'apportaient ces obligations contractuelles serait accrue si la banque réceptrice était considérée comme ayant accepté l'ordre de paiement dès qu'elle l'avait reçu.

47. A l'encontre de cette proposition, on a fait valoir que l'obligation contractuelle devait être considérée comme l'obligation d'accepter l'ordre de paiement; elle ne devait pas être considérée comme signifiant que l'ordre était réputé accepté une fois reçu, à moins que la banque du bénéficiaire n'ait exprimé sa volonté d'accepter l'ordre de paiement en question. A l'appui de cette position, on a fait valoir qu'on ne devait pas fonder les droits et obligations des tiers sur un contrat privé entre la banque du bénéficiaire et la banque d'envoi. Parmi les tiers susceptibles d'être affectés, on ne comptait pas uniquement le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais aussi les créanciers du donneur d'ordre du bénéficiaire, de la banque d'envoi ou de la banque du bénéficiaire si l'une ou l'autre de ces parties devenait insolvable après la réception de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire et avant que celle-ci ne l'ait exécuté. Une telle règle violerait le principe de la relativité des contrats. On a aussi fait observer qu'il avait été décidé au sujet du paragraphe 1 qu'une telle obligation contractuelle ne servirait pas de base pour l'acceptation par une banque réceptrice qui n'était pas la banque du bénéficiaire (voir le paragraphe 32 ci-dessus).

48. On a rétorqué que les contrats interbancaires stipulant les conditions du virement avaient un effet sur les tiers en dépit du principe de la relativité des contrats. Il importait d'examiner uniquement quel devait être cet effet.

49. Après un débat, il a été décidé de conserver l'alinéa *a* tel qu'il figurait dans le texte dont le Groupe de travail était saisi, mais de supprimer les mots entre crochets. Il a également été décidé de revenir sur la décision prise antérieurement au sujet du paragraphe 1 (voir ci-dessus, par. 32) et d'inclure une disposition analogue dans ce paragraphe.

50. On a décidé de conserver les alinéas *d* et *e* ainsi que les variantes A et C de l'alinéa *c*, dont on ferait deux alinéas distincts.

51. On a fait valoir que les différences entre les paragraphes 1 et 2 étaient désormais si ténues qu'il devrait être possible d'en faire un seul paragraphe.

3. Maintien de la notion d'acceptation

52. Il a été suggéré à diverses reprises au cours du débat sur la notion d'acceptation qu'il serait préférable d'indiquer à l'article 6 que la banque réceptrice serait "tenue d'exécuter" l'ordre de paiement dans les circonstances décrites. En particulier, le Groupe de travail a examiné le projet de texte élaboré par un groupe de travail restreint à sa dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 142), qui n'avait pu, faute de temps, être examiné à cette session. Ce texte allait dans le sens de la proposition susmentionnée. Au cours du débat, le projet de texte a été retiré par ses auteurs. Après avoir examiné les conséquences de l'acceptation d'un ordre de paiement par la banque réceptrice, dans les conditions indiquées dans le projet de loi type, ainsi que la question du moment auquel la banque serait considérée avoir accepté l'ordre de paiement, le Groupe de travail a décidé de conserver la notion d'acceptation.

B. Insolvabilité d'une banque

53. Le Groupe de travail a décidé d'examiner l'effet que peut avoir sur un virement l'insolvabilité d'une banque qui intervient au cours du virement. Il a procédé à l'examen de la question sur la base du chapitre II du rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 43 à 57).

1. Garantie de restitution des fonds, article 5-3 b

54. On a noté que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 5 dispose que lorsque la banque du bénéficiaire n'accepte pas un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre, chaque banque réceptrice est tenue de rembourser à son expéditeur les fonds reçus de celui-ci. Cette garantie de restitution des fonds sert à protéger en particulier le donneur d'ordre.

55. Alors que, normalement, chaque expéditeur recouvrerait toute somme dont il aurait réglé le montant à sa banque réceptrice, rétablissant ainsi la situation qui prévalait avant le virement qui n'a pas abouti, il arrive dans certains cas qu'une des banques expéditrices ne puisse recouvrer les fonds qu'elle avait virés à sa banque réceptrice en raison de l'insolvabilité de cette banque intervenue entre-temps ou pour d'autres raisons analogues. En vertu du texte actuel de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 5, c'est la banque expéditrice qui a procédé à l'opération avec cette banque réceptrice qui supporterait le préjudice. On a déclaré que cette règle n'était pas correcte, du moins dans la mesure où le recours à la banque réceptrice défaillante avait été spécifié par le donneur d'ordre ou par une banque intermédiaire. On a estimé que,

dans ces cas, le donneur d'ordre ou la banque intermédiaire qui avait spécifié le recours à la banque réceptrice devenue défaillante devrait supporter le préjudice.

56. On a répondu qu'il était peu probable que les donneurs d'ordre sachent que le fait de charger une banque intermédiaire d'effectuer le transfert risquait d'avoir des conséquences financières et que, partant, cette règle serait inopportune tant que les donneurs d'ordre n'étaient pas informés du risque. On a noté que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 5 ne s'appliquerait pas au cas où la banque du bénéficiaire serait devenue insolvable après qu'elle eut accepté l'ordre de paiement qui lui avait été adressé, étant donné que le transfert de fonds aurait été achevé et que le bénéficiaire aurait à supporter tout risque auquel l'exposerait sa propre banque.

57. On a dit qu'en application de la législation bancaire, la garantie de restitution des fonds obligerait les banques à constituer une provision pour tenir compte du risque.

58. Le Groupe de travail a décidé d'adopter tel quel le texte de l'article 5-3 *b*.

2. *Possibilité de contre-passer un crédit*

59. Le Groupe de travail a noté qu'une banque réceptrice qui créditait le bénéficiaire avant d'avoir reçu les fonds de son expéditeur s'exposait à un risque. Un moyen, pour la banque réceptrice, de réduire ce risque serait de ne pas créditer le bénéficiaire avant d'avoir elle-même reçu les fonds. Cette procédure réduisait certes le risque auquel s'exposait la banque, mais son application systématique retarderait les opérations effectuées dans le cadre du système de transfert de fonds à un point tel qu'elle serait vraisemblablement jugée inacceptable. Il a été noté qu'une procédure qui était utilisée dans certains pays pour encourager les banques réceptrices à créditer sans délai les bénéficiaires consistait à autoriser les banques réceptrices à contre-passer le crédit lorsqu'elles ne recevaient pas les fonds transférés de l'expéditeur. Cette procédure améliorerait certes, dans l'ensemble, l'efficacité du système de transfert de fonds, mais elle ferait supporter le risque par le bénéficiaire de la banque réceptrice. En outre, dans le cadre de cette procédure, l'incapacité d'une banque expéditrice de régler toutes les sommes qu'elle devait aux banques réceptrices risquait de provoquer une réaction en chaîne dans l'ensemble du système bancaire dans la mesure où la contre-passation des crédits provisoires privait les bénéficiaires des fonds dont ils comptaient pouvoir disposer pour s'acquitter de leurs obligations financières.

60. On a noté qu'une proposition faite par un petit groupe de travail à la dix-huitième session du Groupe de travail, proposition qui, faute de temps, n'avait pas été examinée à cette session, portait sur la possibilité de créditer provisoirement le compte du bénéficiaire (A/CN.9/318, par. 142). On a noté en outre que, bien que la proposition ait été retirée à la présente session, aucune décision de principe n'avait été prise en ce qui concerne la question du crédit provisoire (voir plus haut, par. 52). En outre, le texte actuel du projet de loi type sur les virements internationaux ne permettait ni n'interdisait expressément les opérations de crédit provisoire. Toutefois, la plupart des membres du Groupe de travail jugeaient inopportun qu'une banque réceptrice, notamment la banque du bénéficiaire, puisse contre-passer un crédit.

3. *Compensation*

61. Le Groupe de travail a noté que, dans son rapport, le Secrétaire général estimait qu'un des moyens de réduire le risque encouru par la banque réceptrice avant qu'elle ne reçoive les fonds de la banque expéditrice, encourageant ainsi la banque à créditer sans délai le bénéficiaire dès après avoir reçu l'ordre de paiement, était de lui permettre de compenser ses créances sur la banque expéditrice et ses obligations envers celle-ci. Cette procédure de compensation pourrait revêtir une importance particulière dans un système multilatéral de règlement net, en vertu duquel les opérations de compensation seraient autorisées soit bilatéralement entre deux banques ou sur la base de créances ou d'obligations nettes faisant intervenir un groupe de banques, mais elle pourrait être également appliquée bilatéralement entre banques qui procèdent régulièrement entre elles à des opérations de règlement en dehors de tout système de règlement net.

62. Le Groupe de travail a procédé à un examen préliminaire de l'opportunité de prévoir dans la loi type une disposition concernant les opérations de compensation. On a indiqué que, dans certains pays, une telle disposition ne serait pas nécessaire dans la mesure où au moins les opérations de compensation bilatérale seraient normalement régies par les règles générales en matière de compensation. On a indiqué que, dans d'autres pays, même des opérations de compensation bilatérale ne seraient pas possibles sans l'autorisation expresse des organes officiels compétents et qu'il était encore moins vraisemblable que des opérations de compensation multilatérale soient possibles sans l'autorisation expresse des organes officiels.

63. A l'encontre de l'introduction d'une disposition concernant les opérations de compensation dans la loi type, on a déclaré qu'une telle disposition était inutile puisque, à l'avenir, le problème des virements de fonds importants ne se poserait plus dans la mesure où les expéditeurs régleraient sans délai les montants à transférer au moyen de crédits auprès des banques centrales. On a aussi déclaré qu'on touchait là des questions plus générales, d'ordre public, en ce que, si les systèmes de compensation réduisaient les risques encourus par les banques procédant à des opérations de compensation, ils réduisaient par la même occasion le montant des avoirs qui seraient éventuellement disponibles aux fins de répartition entre les autres créanciers d'une banque au cas où celle-ci deviendrait insolvable.

64. Le Groupe de travail a noté que divers organes avaient consacré d'importantes études aux systèmes de compensation adoptés par les banques. Il a notamment été signalé qu'un comité des banques centrales du Groupe des Dix, présidé par le Directeur général de la Banque des

règlements internationaux, étudiait les problèmes de politique générale que posaient les systèmes de compensation monétaire bilatérale et multilatérale, problèmes qui avaient été identifiés dans le "Rapport sur les systèmes de compensation" établi en février 1989 par le Groupe d'experts des systèmes de paiement des banques centrales des pays du Groupe des Dix. Si les études consacrées actuellement à la question des opérations de compensation portaient essentiellement sur les marchés de devises, en général, elles aborderaient aussi les opérations de compensation des obligations en matière de paiement. Un des divers groupes de travail se pencherait sur les aspects juridiques de la compensation.

65. Il a été décidé que le Secrétariat devrait suivre le déroulement de ces études et, à une session ultérieure, rendre compte au Groupe de travail des conclusions auxquelles elles auraient abouti et présenter, le cas échéant, un projet de texte qui pourrait être inclus dans la loi type.

C. Responsabilité de la banque du donneur d'ordre

66. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa dix-huitième session, il avait décidé d'examiner à sa session suivante la proposition tendant à inclure dans l'article 5 une disposition analogue à la première phrase de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 7 et à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 7, stipulant que la banque du donneur d'ordre répond vis-à-vis de ce dernier de la bonne fin du virement (A/CN.9/318, par. 155). On a noté que le Groupe de travail avait déjà décidé à la présente session que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 5, prévoyant le principe de la restitution des fonds lorsqu'un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre n'est pas accepté par la banque du bénéficiaire, s'appliquerait même lorsqu'il n'était pas possible à la banque du donneur d'ordre ou à une banque intermédiaire de recouvrer les fonds qu'il avait virés à sa banque réceptrice, celle-ci étant devenue insolvable (voir plus haut, par. 58).

67. Le Groupe de travail a examiné la question générale de la responsabilité de la banque du donneur d'ordre envers ce dernier, cette banque pouvant être tenue, en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 5, de rembourser le montant principal viré et, en vertu de l'article 9, de dédommager le donneur d'ordre. De l'avis d'un membre du Groupe de travail, la banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice successive ne devraient répondre que de leurs propres actes. De l'avis d'un autre membre, la responsabilité de la banque du donneur d'ordre envers ce dernier devrait couvrir à la fois le remboursement du montant principal et le dédommagement des préjudices pouvant résulter de la non-exécution du virement. En application des procédures de recours prévues à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 9, tout préjudice serait en fin de compte supporté par la banque défaillante. De l'avis d'un troisième membre, la garantie de restitution des fonds devrait jouer dans les cas où le virement n'était pas achevé, mais dans ceux où il l'était, une banque ne répondrait, aux fins de dédommagement, que de sa faute.

68. A l'appui de la proposition tendant à faire assumer par la banque du donneur d'ordre une large responsabilité envers ce dernier, on a affirmé que la banque du donneur d'ordre était beaucoup mieux à même que le donneur d'ordre lui-même de déterminer une erreur éventuelle et, selon le cas, recouvrer les fonds ou obtenir un dédommagement de sa banque réceptrice, en particulier lorsque celle-ci se trouve à l'étranger. On a affirmé que la règle générale de droit était que, lorsqu'une personne engagée par contrat pour entreprendre une activité engageait, à son tour, un tiers pour exécuter ce contrat, cette personne demeurait responsable de l'exécution du contrat par ce tiers. Il ne s'agissait certes pas d'une question de responsabilité absolue puisque l'article 10 stipulait un certain nombre de cas dans lesquels la banque n'assumerait aucune responsabilité et que l'alinéa *d* du paragraphe 5 de l'article 9 prévoyait un cas de responsabilité limitée, à savoir lorsque le préjudice risquait d'être important, par exemple un manque à gagner ou des préjudices analogues pouvant résulter de l'exécution incomplète ou incorrecte d'un ordre de paiement.

69. On a estimé que, par suite du droit de recours, la charge financière que la banque du donneur d'ordre aurait en fin de compte à supporter ne serait pas très lourde. On a fait remarquer que la règle qu'il était proposé d'inscrire dans la loi type était déjà en vigueur dans un certain nombre de pays et que les banques de ces pays n'éprouvaient aucune difficulté à assumer la responsabilité.

70. A l'appui de la proposition tendant à faire assumer par la banque une responsabilité limitée à ses propres actes, on a déclaré qu'il existait aussi un principe général du droit selon lequel celui qui s'engage à exécuter une prestation peut limiter sa responsabilité de telle manière qu'il est seulement tenu de choisir le mandataire le plus compétent, sans garantir que ce dernier exécutera correctement la prestation en question. Ceci signifierait que chaque banque s'engageait seulement, de son côté, à agir selon les règles. Elle n'était pas en mesure de contrôler les actes de services de communication et d'autres banques. On a dit qu'il serait particulièrement mal venu de rendre la banque du donneur d'ordre responsable envers ce dernier de l'exécution incorrecte d'un ordre de paiement par une banque désignée à cet effet par le donneur d'ordre.

71. En réponse à ce dernier point, on a déclaré que le projet de loi type stipulait déjà, au paragraphe 5 de l'article 5, qu'une banque est toujours 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.

72. En ce qui concerne les conséquences financières de la règle proposée, on a déclaré qu'il s'agissait d'une question de prix. Tout accroissement de la responsabilité des banques situées dans des pays qui n'appliquaient pas pour l'instant la règle proposée ferait probablement monter leurs coûts et le prix qu'elles demandaient pour effectuer le virement.

73. On a dit que si la loi type rendait la banque du donneur d'ordre responsable envers ce dernier de la bonne exécution du transfert de fonds, elle devrait également prévoir la possibilité, pour la banque du donneur d'ordre et pour le donneur d'ordre lui-même, de s'entendre sur un niveau de responsabilité moins élevé. On a également déclaré que cela risquait d'avoir pour effet regrettable de nuire à l'uniformité souhaitée du droit.

74. Après avoir longuement discuté de la question, le Groupe de travail a confirmé sa décision de conserver la disposition concernant la garantie de restitution des fonds prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 5 (voir ci-dessus, par. 58). Il a décidé de reprendre l'examen de la question de l'étendue de la responsabilité de la banque du donneur d'ordre et de son obligation de dédommager ce dernier dans le cadre de l'examen de l'article 9 (voir ci-après, par. 144).

D. Instructions données aux banques réceptrices, article 5-5

75. Le Groupe de travail a décidé d'adopter l'article 5-5 en ajoutant aux raisons qu'une banque réceptrice pouvait invoquer, pour justifier la non-exécution des instructions qu'elle a reçues, le "coût excessif" de l'opération.

E. Délai prévu pour l'acceptation et l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification, article 7

Paragraphe 1

76. On a noté que les expressions "date d'exécution", "date de disponibilité" et "date de valeur" étaient définies à l'article 2, alors que l'article 7 traitait du délai dans lequel la banque réceptrice était tenue d'agir par rapport à ces dates.

77. On a critiqué le chapeau du paragraphe 1 en ce sens qu'il posait l'obligation de la banque réceptrice d'accepter et d'exécuter un ordre de paiement et non pas le délai dans lequel celle-ci était tenue d'agir.

78. On a émis l'avis que la date d'exécution ne présentait un intérêt que dans le contexte de l'obligation mise à la charge de l'expéditeur de payer la banque réceptrice conformément au paragraphe 4 de l'article 4; si la banque réceptrice acceptait l'ordre de paiement avant la date d'exécution, que ce soit par le biais d'une acceptation expresse ou en exécutant l'ordre, l'expéditeur n'était pas tenu de lui verser le montant de l'ordre avant la date d'exécution. En exécutant l'ordre prématurément, la banque réceptrice prenait donc un risque. On a répliqué que la date d'exécution pourrait aussi présenter un intérêt si l'une des parties devenait insolvable avant cette date. En outre, l'expéditeur ne devrait pas perdre la faculté d'annuler son ordre de paiement avant la date d'exécution. Le Groupe de travail est convenu que la date d'exécution était la date à laquelle la banque réceptrice était tenue d'exécuter l'ordre.

79. Le Groupe de travail a souscrit à la définition de la "date de valeur" figurant à l'alinéa *n* de l'article 2. On a toutefois émis l'avis que la date de valeur indiquait uniquement à la banque réceptrice le moment où elle pouvait s'attendre à recevoir les fonds de l'expéditeur. Conformément au paragraphe 1 de l'article 5, la banque réceptrice ne serait pas tenue d'accepter l'ordre ou de notifier son refus de l'exécuter tant qu'elle n'aurait pas effectivement reçu les fonds nécessaires.

80. On a déclaré que dans le cas d'un ordre de paiement spécifiant une date de disponibilité, la banque du donneur d'ordre et toute banque intermédiaire devraient l'une et l'autre être tenues d'exécuter l'ordre dans un délai suffisant pour permettre à la banque du bénéficiaire de l'accepter et de mettre les fonds à la disposition de ce dernier à cette date.

Paragraphe 2

81. On a déclaré que le paragraphe 2 ne devrait pas s'appliquer à la banque du donneur d'ordre si elle avait reçu l'ordre de paiement trop tard pour que celui-ci soit adressé à la banque du bénéficiaire assez tôt pour qu'elle mette les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité. Dans un tel cas, la banque du donneur d'ordre devrait informer ce dernier que la date de disponibilité ne pourrait être respectée.

82. On a émis l'avis que la règle selon laquelle une banque pourrait être tenue d'agir dès la date de réception de l'ordre de paiement n'était peut-être pas réaliste dans le cas des banques ayant de nombreuses agences. On a déclaré que le problème était d'autant plus aigu si certaines des agences étaient situées à l'étranger, mais que des difficultés pouvaient aussi surgir dans le cas des agences situées sur le territoire national. A cet égard, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé, à sa dix-huitième session, d'examiner le statut à accorder aux agences en fonction de chacune des dispositions de fond de la loi type (A/CN.9/318, par. 53). Le Groupe de travail a décidé qu'aux fins du délai dans lequel une banque était tenue d'agir, les agences, y compris celles situées sur le territoire national, devraient être considérées comme des banques distinctes.

Paragraphe 3

83. Le Groupe de travail a souscrit au paragraphe 3.

Paragraphe 4

84. Selon un point de vue, la disposition exigeant de la banque réceptrice qui décidait de rejeter un ordre de paiement avant la date d'exécution ou la date de disponibilité qu'elle notifie rapidement son refus d'exécution devait être conservée car elle serait utile à l'expéditeur. On a toutefois fait valoir que le moment où la notification du refus d'exécution devrait être effectuée ne devrait pas être fixé par référence au moment où la décision avait été prise, car cela soulèverait de difficiles problèmes pour l'administration de la preuve.

85. Selon un autre point de vue, ce paragraphe n'avait pas vraiment d'utilité. Selon le paragraphe 1 de l'article 5,

la banque réceptrice n'avait pas à donner notification de son refus d'exécution tant qu'elle n'avait pas reçu les fonds suffisants pour payer l'ordre. Les cas dans lesquels les fonds auraient été reçus nettement avant que la banque ait décidé de rejeter l'ordre de paiement seraient extrêmement rares.

86. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer toute disposition exigeant une prompte notification du refus d'exécution.

Paragraphe 5

87. Le Groupe de travail a souscrit au paragraphe 5.

Nouvelle proposition

88. Un groupe de travail restreint composé des représentants des Etats-Unis d'Amérique et du Japon ainsi que de l'observateur de la Chambre de commerce internationale a été prié d'élaborer un nouveau projet d'article 7 à la lumière du débat. Le texte proposé par ce groupe de travail était le suivant :

"Article 7

"1) La banque réceptrice qui doit adresser la notification requise ou exécuter l'ordre prévu à l'article 5 doit prendre les dispositions suivantes selon la situation qui se produit en premier :

"*a)* Ladite banque est tenue d'exécuter l'ordre après avoir reçu des fonds suffisants et i) à la date d'exécution indiquée sur l'ordre de paiement si une telle date y figure, ou ii) lorsque ni la date d'exécution ni une date de disponibilité n'est indiquée sur l'ordre de paiement, à la date à laquelle l'ordre a été reçu, à moins que la nature de l'ordre indique qu'une autre date d'exécution est appropriée;

"*b)* Lorsqu'une date de disponibilité est indiquée sur l'ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre ou une banque intermédiaire, la banque est tenue d'exécuter l'ordre suffisamment à l'avance pour que la banque du bénéficiaire puisse agir conformément à l'ordre de paiement d'ici cette date. 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.

"2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, lorsque aucune date de disponibilité n'est indiquée sur un ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre, la banque est tenue de donner l'ordre de paiement à la banque du bénéficiaire dans un délai approprié pour ce type d'ordre.

"3) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement ou des fonds suffisants trop tard pour exécuter l'ordre conformément aux indications de celui-ci se conforme aux dispositions des paragraphes 1 et 2 si elle exécute l'ordre ou notifie son refus conformément à l'article 5, le jour où elle reçoit à la fois l'ordre de paiement et des fonds suffisants.

"4) 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.

"5) Si la banque réceptrice doit 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 la mesure nécessaire le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

"6) Une succursale ou un bureau distinct d'une banque, même s'il est situé dans le même pays, est considéré comme un établissement distinct aux fins du présent article."

"La deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 2 doit être supprimée."

89. On a estimé que la règle relative à l'heure limite, qui figure désormais au paragraphe 4 de la nouvelle proposition, était trop restrictive, car un ordre de paiement pourrait arriver quelques minutes seulement avant l'heure limite. Il n'était pas raisonnable, dans ce cas, de s'attendre que la banque exécute l'ordre le jour même. On a répondu que la banque fixerait l'heure limite assez tôt pour pouvoir exécuter le jour même les ordres reçus jusqu'à l'heure limite. On a fait observer que, dans certaines banques et pour certains types d'ordre, l'heure limite de réception des ordres à exécuter le jour même pouvait être fixée très tôt, par exemple à midi.

90. On a dit que la suppression du paragraphe 4 du texte original, en vertu duquel une banque réceptrice qui décide de refuser d'exécuter un ordre de paiement avant la date d'exécution doit notifier ce refus le jour où la décision a été prise, aurait un effet peu souhaitable, car il y a lieu de donner à l'expéditeur toute possibilité de rectifier son ordre de paiement. On s'est également demandé si les règles proposées en ce qui concerne la date d'exécution et la date de disponibilité produisaient les effets appropriés. En particulier, on a estimé qu'il faudrait indiquer dans le paragraphe 1 que la banque réceptrice doit avoir reçu des fonds suffisants avant d'être tenue d'exécuter un ordre de paiement ou de notifier son refus. On a répondu que la stipulation selon laquelle des fonds suffisants devaient avoir été reçus concernait l'obligation fondamentale d'exécuter l'ordre ou de notifier le refus d'exécution et non le délai pour le faire visé à l'article 7.

91. La nouvelle proposition ayant été examinée à la fin de la session, il a été décidé que les délégations du Japon et des Etats-Unis devraient tenir compte de ces observations et procéder aux aménagements nécessaires. On a également noté que le réaménagement du texte auquel procédait le Groupe de rédaction (voir par. 145) pourrait avoir des répercussions sur le libellé des paragraphes 1 et 2. Le Groupe de travail a décidé que, n'ayant pas la possibilité d'examiner le texte dans la nouvelle version qui serait établie compte tenu des débats sur la nouvelle proposition et du réaménagement du texte, il reviendrait sur la question à une session ultérieure.

F. Annulation ou modification de l'ordre de paiement, article 8

Paragraphes 1 à 3

92. Selon une opinion, la faculté d'annuler l'ordre de paiement devait être retirée au donneur d'ordre assez tôt. Ce pouvait être, par exemple, dès que le donneur d'ordre avait envoyé l'ordre de paiement à sa banque, ou encore dès que celle-ci avait donné suite en débitant le compte du donneur d'ordre ou en transmettant l'ordre à la banque réceptrice. Le paragraphe 2 perdait alors sa raison d'être.

93. On a fait valoir à ce sujet que les systèmes électroniques modernes étaient trop rapides pour que l'on puisse annuler les ordres de paiement dans les conditions stipulées aux paragraphes 1 et 3, à plus forte raison suivre le cheminement d'un ordre de paiement d'une banque à l'autre et intercepter celui-ci comme prévu au paragraphe 2. En outre, si l'on voulait que ces systèmes deviennent de véritables systèmes de paiement, ils ne devaient en aucun cas permettre des annulations.

94. Selon une autre opinion, le donneur d'ordre devait conserver la faculté d'annuler son ordre de paiement le plus longtemps possible, c'est-à-dire jusqu'à ce que cet ordre ait été accepté par la banque du bénéficiaire. Si l'annulation arrivait trop tard du fait que les opérations étaient effectuées par des systèmes électroniques très rapides, elle resterait sans effet, mais cela n'était pas une raison pour empêcher le donneur d'ordre de tenter de l'obtenir. Puisque le Groupe de travail avait décidé à sa dix-septième session qu'une fois l'ordre de paiement exécuté par la banque du donneur d'ordre, celui-ci ne pouvait l'annuler, quelles que soient les circonstances, que si l'ordre d'annulation passait par les mêmes banques que l'ordre de paiement, le paragraphe 2 avait bien une raison d'être (A/CN.9/317, par. 125).

95. On a relevé que les paragraphes 1 et 3 stipulaient l'un et l'autre qu'une annulation ne pouvait prendre effet que si elle était reçue "suffisamment tôt" pour que la banque réceptrice puisse y donner suite avant d'avoir exécuté l'ordre reçu. Mais on ne voyait pas bien, a-t-il été dit, ce que le texte entendait par une durée suffisante, d'autant plus que celle-ci pouvait ne pas être la même selon qu'il s'agissait de systèmes effectuant des virements importants ou des opérations groupées. En particulier, on ne savait pas très bien s'il s'agissait d'opérations effectuées à vitesse normale ou si la banque réceptrice était censée mettre en œuvre des moyens extraordinaires pour exécuter l'annulation.

96. On s'est demandé si l'annulation d'un ordre de paiement devait bien suivre la même filière que l'ordre de paiement lui-même. Cette question était particulièrement importante, a-t-on dit, lorsque l'ordre de paiement avait suivi une filière de transmission extrêmement sûre tandis que celle suivie par l'ordre d'annulation l'était moins. On a rappelé à ce sujet qu'à la dix-septième session, il avait été suggéré que la loi type indique clairement que les règles applicables aux ordres de paiement en ce qui concernait leur authentification et la responsabilité en cas de manquement aux instructions s'appliquaient également aux ordres d'annulation (A/CN.9/317, par. 125).

97. On s'est accordé à juger que le libellé du paragraphe 2 n'était pas satisfaisant. Il n'indiquait pas clairement que la banque réceptrice devait annuler l'ordre qu'elle avait retransmis dès qu'elle recevait de l'expéditeur des instructions en ce sens, non plus que les délais dont elle disposait pour agir et les conséquences de son inaction éventuelle. On a relevé que le texte en son état actuel dispose que l'expéditeur peut exiger de "la" banque réceptrice qu'elle annule ou modifie l'ordre de paiement retransmis, alors qu'il ne devrait pouvoir imposer cette opération qu'à "sa" propre banque réceptrice.

98. On a suggéré que la loi type permette aux expéditeurs et aux banques réceptrices de convenir éventuellement avec leurs expéditeurs d'autres règles prévoyant que les ordres de paiement donnés par l'expéditeur seraient irrévocables ou qu'ils ne prendraient effet que s'ils étaient reçus dans des délais plus courts que ceux prévus par la loi type elle-même.

99. A la fin des débats, le représentant du Royaume-Uni et l'observateur de la Finlande ont été priés d'établir, en tenant compte de ce qui avait été dit, un nouveau projet de texte qui reprendrait les trois paragraphes actuels et disposerait qu'un ordre de paiement peut être annulé jusqu'à la date d'exécution ou de disponibilité spécifiée, même s'il a été exécuté prématurément, et que les règles d'authentification qui s'appliquent aux ordres de paiement s'appliquent également aux ordres d'annulation.

100. Le Groupe de travail, constatant que les débats avaient porté essentiellement sur l'annulation des ordres de paiement, a été d'avis que la question de la modification de ceux-ci pourrait bien soulever d'autres questions générales.

Paragraphes 4 et 5

101. Le Groupe de travail a remis à plus tard l'examen des paragraphes 4 et 5, en attendant de pouvoir étudier le nouveau projet de texte préparé par la Finlande et le Royaume-Uni, où pourrait figurer une nouvelle version de ces paragraphes.

Paragraphe 6

102. On a dit qu'il était difficile de savoir ce que recouvrait exactement le mot "incapacité" dans ce paragraphe et qu'il faudrait le préciser à un moment ou à un autre. On a relevé que cette disposition ne visait pas les cas de contrainte. Il a été suggéré de bien faire ressortir qu'elle ne s'appliquait que lorsque le décès ou l'incapacité se produisait après que l'ordre de paiement ait été émis. Il a été également suggéré d'ajouter la faillite à ces circonstances.

103. Le Groupe de travail a décidé de maintenir le paragraphe 6 en y ajoutant "la faillite".

Paragraphe 7

104. Selon une opinion, la loi type devait renfermer une disposition prévoyant que la banque du bénéficiaire peut, s'il y a manifestement eu erreur ou fraude, contre-passer les crédits portés au compte de ce dernier. Il a été rappelé

que les banques font régulièrement de telles opérations et qu'il serait bon que celles-ci soient clairement autorisées et réglementées. Il a été suggéré d'étendre cette disposition aux cas où la banque réceptrice n'a pas donné suite à l'annulation effective d'un ordre de paiement.

105. Selon une autre opinion, il fallait supprimer ce paragraphe. On a argué que la disposition ne portait pas sur l'opération de virement elle-même mais sur la relation du bénéficiaire avec sa banque une fois le virement effectué. On a fait observer que les Etats qui adopteraient la loi type réglementeraient tous de manière différente la contre-passation des crédits provenant de virements internes, auxquels les dispositions types ne seraient pas applicables. Il a aussi été dit qu'il fallait nécessairement accorder une telle disposition, qui autorise la contre-passation d'un crédit porté sur un compte, avec les principes généraux du droit de ces Etats, entreprise difficile, a-t-on jugé, car la question était complexe.

106. Après discussion, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 7.

Paragraphe 8

107. On a rappelé que la question de savoir dans quelle mesure les tribunaux devraient ordonner aux banques de ne pas libérer des fonds lorsqu'il y a eu fraude ou erreur dans le transfert devait en principe être examinée par le Groupe de travail chargé d'étudier les pratiques en matière de contrats internationaux dans le cadre de l'élaboration de dispositions types sur les garanties et les lettres de crédit stand-by. Cette question, a-t-on dit, était importante et complexe.

108. Il a été suggéré de supprimer le paragraphe 8, qui n'ajoutait rien en aucun cas. Une banque serait toujours tenue d'obéir à un tribunal aussi longtemps que s'appliquait la décision de celui-ci. On a dit qu'il serait difficile d'établir une disposition qui apporte quoi que ce soit de nouveau et qui puisse être adoptée.

109. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 8 mais d'examiner une proposition, qui lui serait soumise par la suite, prévoyant que les tribunaux pourraient ordonner à une banque de ne pas donner suite à un ordre de paiement si la justification à cela était établie.

Agences

110. Le Groupe de travail a décidé que les agences de banques, même situées dans le même pays, devraient être considérées comme des banques distinctes aux fins de l'article 8.

Nouvelles propositions

111 L'équipe de travail composée de l'observateur de la Finlande et du représentant du Royaume-Uni a proposé un nouveau texte de l'article 8. En outre, les délégations de la France, de l'Italie et des Etats-Unis ont proposé chacune un nouveau texte de l'article 8, et l'observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne a proposé un nouveau paragraphe à ajouter à cet article. Faute de temps, le Groupe de travail n'a examiné que le texte proposé par l'équipe de travail.

112. La proposition de l'équipe de travail consistait à remplacer les paragraphes 1 à 5 du texte actuel par le texte ci-après :

"1) L'annulation de l'ordre de paiement adressée à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet :

"*a)* Si elle a été adressée par l'expéditeur de l'ordre de paiement;

"*b)* Si elle a été reçue suffisamment à temps avant l'exécution de l'ordre de paiement pour permettre à la banque réceptrice, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, d'annuler l'exécution de l'ordre de paiement; et

"*c)* Si elle a été authentifiée de la même manière que l'ordre de paiement.

"2) L'annulation de l'ordre de paiement adressée à la banque du bénéficiaire prend effet :

"*a)* Si elle a été adressée par l'expéditeur de l'ordre de paiement;

"*b)* Si elle a été reçue suffisamment à temps avant l'acceptation de l'ordre de paiement pour permettre à la banque du bénéficiaire, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, de ne pas accepter l'ordre de paiement; et

"*c)* Si elle a été authentifiée de la même manière que l'ordre de paiement.

"3) En dépit des dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice seront irrévocables ou qu'un ordre d'annulation ne prend effet que s'il est reçu avant le délai indiqué aux paragraphes 1 et 2.

"4) Si l'ordre d'annulation est reçu par la banque réceptrice trop tard pour prendre effet au titre du paragraphe 1, elle annule, aussi rapidement que les circonstances le permettent, l'ordre de paiement qu'elle a adressé à sa propre banque réceptrice, à moins que l'ordre de paiement ne soit irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3.

"5) Un expéditeur qui a adressé l'ordre d'annuler un ordre de paiement qui n'est pas irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3 n'est pas tenu de payer à la banque réceptrice le montant correspondant à l'ordre de paiement :

"*a)* Si, du fait de l'annulation, le virement n'est pas opéré; ou

"*b)* Si, en dépit de l'annulation, le virement a été opéré parce que la banque réceptrice, ou une banque réceptrice suivante, ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

"6) Si un expéditeur qui, en vertu du paragraphe 5, n'est pas tenu de payer la banque réceptrice l'a déjà fait

pour l'ordre de paiement annulé, il a le droit de recouvrer le montant versé.

"7) Si le donneur d'ordre n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement en vertu du paragraphe 5 *b* ou s'il a été remboursé en vertu du paragraphe 5 *b* ou en vertu du paragraphe 6, le droit du donneur d'ordre d'être remboursé par le bénéficiaire est cédé à la banque qui ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4."

113. Le Groupe de travail a décidé d'adopter cette proposition. Celle-ci ayant été examinée à la fin de la session, des observations ont été formulées à son sujet afin d'en affiner le texte à la session suivante. Les autres délégations qui avaient aussi présenté des propositions au sujet de l'article 8 ont été invitées à les présenter à nouveau à la session suivante du Groupe de travail si elles le jugeaient opportun.

114. On a exprimé des doutes au sujet de la règle posée à l'alinéa *c* du paragraphe 1, à savoir que l'annulation devait être "authentifiée de la même manière que l'ordre de paiement". On a évoqué le cas d'un ordre de paiement enregistré sur papier qui serait annulé par télex certifié. On a répondu que la disposition en question faisait suite à une décision antérieure du Groupe de travail (voir le paragraphe 96 ci-dessus). On avait essayé de poser comme règle que l'authentification devait être aussi bonne ou meilleure que celle de l'ordre de paiement dont l'annulation était demandée, mais cela ne s'était pas avéré possible.

115. Des craintes ont été exprimées au sujet de l'effet qu'aurait le nouveau paragraphe 3 dans la mesure où le donneur d'ordre pouvait ignorer que certaines banques par lesquelles pourrait passer le virement avaient conclu des accords qui rendaient les ordres de paiement qu'elles s'adressaient irrévocables. On a en outre émis l'avis que les frais devraient être déduits du montant que l'expéditeur serait en droit de recouvrer conformément au paragraphe 6. On a fait observer que c'était là une question qui se posait également pour le remboursement des fonds dans le cas d'un virement qui n'avait pas été correctement effectué.

116. On a déclaré que le membre de phrase "aussi rapidement que les circonstances le permettent" figurant au paragraphe 4 était trop vague et qu'il serait difficile d'appliquer un tel critère dans la pratique. Il risquait d'en résulter un plus grand nombre de différends entre le donneur d'ordre et la banque réceptrice sur le point de savoir si la banque avait pris ses dispositions pour annuler l'ordre de paiement dans le délai requis. On a également déclaré que la règle proposée semblait plus stricte que la règle de la loi type concernant le moment auquel la banque réceptrice était tenue d'exécuter l'ordre en adressant son propre ordre de paiement à la banque qui lui faisait suite dans la chaîne. On a fait valoir que cela était regrettable puisque les banques avaient pour fonction d'exécuter les ordres de paiement promptement et efficacement alors que leur annulation entravait l'exercice de cette fonction.

G. Responsabilité et dommages-intérêts, article 9

Paragraphe 1

117. On a noté que le paragraphe 1 traitait uniquement de la question des parties envers lesquelles la banque réceptrice serait responsable si elle manquait à ses obligations. La question de savoir si la banque du donneur d'ordre devait assumer vis-à-vis de ce dernier la responsabilité de l'exécution correcte du virement était traitée au paragraphe 2. La question des types de préjudices dont la banque pourrait être tenue responsable était traitée au paragraphe 5.

118. Selon un point de vue, la banque réceptrice ne devait être responsable que vis-à-vis de la partie avec laquelle elle entretenait une relation contractuelle, à savoir l'expéditeur.

119. Selon un autre point de vue, en vertu de diverses théories du droit des contrats, dont celle du transport des créances, il serait possible à une partie située en amont dans la chaîne de virement de tirer d'un contrat le droit de se retourner contre la banque réceptrice. On a donc émis l'avis qu'il était préférable de déterminer systématiquement les parties qui devraient pouvoir agir contre la banque dont le manquement avait entraîné un préjudice, et de poser, dans une disposition légale, le droit de ces parties de demander réparation. On pourrait aboutir à ce résultat en analysant les divers types de manquement qui pouvaient se produire et en déterminant la partie qui avait de ce chef subi un préjudice économique.

120. On a noté que le Groupe de travail avait déjà décidé que, dans le cas d'un virement qui n'avait pas été effectué correctement, le donneur d'ordre devait avoir le droit de recouvrer auprès de sa banque le montant du virement, et que chaque banque expéditrice avait à son tour le droit de recouvrer tous les fonds qu'elle avait versés à sa banque réceptrice (voir par. 58 ci-dessus). On a aussi noté que le droit du donneur d'ordre découlait d'une garantie de sa banque de lui restituer les fonds, et non de la responsabilité de cette banque pour le manquement dans l'exécution du virement.

121. On a déclaré que l'alinéa *d* du paragraphe 5 du texte actuel restreignant considérablement le droit de demander réparation pour les bénéfices perdus ou pour des dommages analogues, la principale forme de préjudice à considérer serait la perte d'intérêts découlant de l'achèvement tardif du virement.

122. On a évoqué le cas d'un virement dans le cadre duquel le compte du donneur d'ordre était débité le jour voulu alors que, en raison d'un retard survenu dans une banque intermédiaire, ledit compte était crédité plus tard qu'il ne l'aurait été si le virement avait été effectué dans le délai requis. Dans un tel cas, la banque ayant causé le retard aurait eu les fonds à sa disposition pendant la durée du retard, dont elle aurait donc tiré profit. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait éviter un tel résultat et que les intérêts correspondant à la durée du retard ne devraient pas être conservés par la banque. Le Groupe de travail est ensuite passé à la question de savoir quelle partie devrait avoir le droit de réclamer les intérêts à la banque.

123. Selon un point de vue, c'était sur la relation contractuelle sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire qu'il fallait se fonder pour déterminer lequel d'entre eux aurait le droit de recouvrer les intérêts perdus auprès de la banque. On a déclaré que le bénéficiaire devrait recouvrer les intérêts auprès du donneur d'ordre, qui devrait, à son tour, les recouvrer auprès de la banque.

124. Selon un autre point de vue, pour déterminer la partie qui devait recouvrer les intérêts en cas d'achèvement tardif du virement, il fallait se fonder uniquement sur le virement, qui, a-t-on fait valoir, était indépendant de toute opération sous-jacente ayant pu lui donner lieu.

125. On a déclaré que, dans un tel cas, c'était le bénéficiaire, et non pas le donneur d'ordre, qui subissait un préjudice économique, au moins dans un premier temps. Le préjudice subi par le bénéficiaire était évident lorsqu'un contrat stipulait que le donneur d'ordre était tenu de lui faire parvenir les fonds à une date donnée, le bénéficiaire étant alors légitimement fondé à s'attendre à être en mesure d'investir ou d'utiliser de toute autre manière les fonds à partir de cette date. On a déclaré que le préjudice subi par le bénéficiaire était tout aussi évident lorsque celui-ci s'attendait à recevoir les fonds à une date donnée, même en l'absence de toute stipulation contractuelle à cet effet. Le cas le moins évident était celui où le bénéficiaire ne s'attendait pas à recevoir les fonds à une date particulière. On a déclaré, toutefois, que même dans un tel cas, le bénéficiaire aurait pu utiliser les fonds s'ils étaient arrivés lorsqu'ils auraient dû. Une fois convenu que la banque ne devait pas être autorisée à conserver les intérêts qu'elle avait gagnés en raison du retard, la seule partie pouvant prétendre aux intérêts était le bénéficiaire.

126. On a noté que, dans de nombreux centres bancaires importants, il était courant qu'une banque dans laquelle un virement avait été retardé ajoute le montant des intérêts au montant du virement. Le bénéficiaire recevrait donc automatiquement les intérêts. On a fait valoir que c'était là une pratique très efficace et très rapide, pour laquelle aucune information concernant l'opération sous-jacente n'était nécessaire, et que la loi devrait consacrer. De plus, dans un grand nombre de cas, les intérêts que recevrait le bénéficiaire correspondraient approximativement à la perte qu'il aurait subie en raison du retard.

127. On a répondu que, même si cette pratique était louable, il n'était pas nécessaire de la prévoir expressément dans la loi type.

128. On s'est inquiété des effets qu'aurait sur le droit que le bénéficiaire pourrait faire valoir contre le donneur d'ordre le fait d'accorder au bénéficiaire le droit de recouvrer les intérêts découlant de l'achèvement tardif du virement. On a noté que dans bien des cas de paiement tardif, le taux d'intérêt perçu sur le montant du paiement retardé serait considérablement supérieur à celui appliqué par la banque ayant causé le retard pour dédommager le bénéficiaire.

129. On a émis l'avis que le recouvrement d'intérêts auprès de la banque réduirait la somme que le bénéficiaire serait en droit de réclamer au donneur d'ordre. On a également déclaré que cela laissait sans réponse la question de savoir si le bénéficiaire continuerait à pouvoir prétendre obtenir du donneur d'ordre le solde des intérêts dus du chef de l'obligation sous-jacente en vertu du droit régissant l'obligation et, dans l'affirmative, si le donneur d'ordre pourrait se retourner contre la banque pour lui réclamer ce montant.

130. On s'est également inquiété des droits qu'aurait le bénéficiaire si les intérêts découlant du retard ne lui étaient pas remis par la banque. La proposition visant à donner au bénéficiaire le droit de recouvrer les intérêts découlant du retard dans l'achèvement du virement semblant exiger que le donneur d'ordre jouisse aussi d'un tel droit dans certaines circonstances, on a demandé s'il serait nécessaire de fixer l'ordre de priorité des deux créances. On a aussi fait observer qu'il pourrait être difficile de fixer le taux d'intérêt.

131. Le Groupe de travail a décidé, à la lumière du débat, de conserver le principe énoncé au paragraphe 1, mais de placer ce paragraphe entre crochets pour le moment. Il a aussi décidé qu'il serait utile d'envisager de disposer dans la loi type que le bénéficiaire serait directement habilité à recouvrer auprès de la banque ayant causé le retard les intérêts dus de ce chef. La proposition soulevant un certain nombre de questions exigeant des consultations, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet de disposition qu'il examinerait à sa session suivante.

132. On a proposé de prier aussi le secrétariat d'envisager de traiter également dans cette disposition du droit du bénéficiaire de recouvrer les pertes subies du fait d'une modification des taux de change pendant le retard. Cette demande a abouti à un débat sur les pertes au change, à la fin duquel la demande adressée au secrétariat a été adoptée.

Paragraphe 5 b

133. Selon un membre du Groupe de travail, les pertes de change découlant d'un retard dans l'achèvement d'un virement ne devraient pas être recouvrables. Ces pertes étaient rares. Lorsque le compte du donneur d'ordre devait être débité dans une monnaie autre que la monnaie du virement, la banque du donneur d'ordre procédait normalement à la conversion, de sorte que son ordre de paiement était libellé dans la monnaie du virement. Par conséquent, les seuls cas où un retard pourrait causer une perte de change seraient ceux où la banque du donneur d'ordre ne serait pas en mesure d'opérer elle-même la conversion. On ne se trouverait devant cette situation que si la banque du donneur d'ordre était une petite banque qui n'effectuait pas souvent des virements internationaux ou que si la monnaie du virement était une monnaie qui n'était pas fréquemment utilisée pour les virements internationaux.

134. Il a été dit également que s'il était possible de prévoir que des pertes pourraient se produire en cas de retard, en revanche il n'était pas possible de prévoir que les pertes se produiraient effectivement ni quel en serait le montant éventuel. A cet égard, on a distingué entre les

pertes d'intérêts, une conséquence automatique du retard qui engage la responsabilité de la banque, et les pertes de change, qui ne sont pas une conséquence automatique du retard. Il a été dit que, durant la période du retard, le taux de change pouvait soit ne pas changer soit changer au profit du donneur d'ordre aussi bien qu'à son détriment. Il a été suggéré de comparer la perte à la situation dans laquelle il y avait une hausse du prix des marchandises qui devaient être achetées à l'aide des fonds transférés. Le paragraphe 5 *b* pourrait être supprimé et les pertes de change pourraient être recouvrées en vertu des dispositions du paragraphe 5 *d*.

135. Selon un autre membre du Groupe de travail, les pertes de change devraient être recouvrables. Le fait qu'elles soient rares devrait être une raison de moins hésiter à décider qu'elles seraient recouvrables. Lorsque la perte se produisait à la suite d'un retard dans le virement, il n'y avait pas de raison que le donneur d'ordre ou le bénéficiaire en subisse les conséquences. La situation n'était pas la même que dans le cas où le prix des marchandises augmentait pendant le retard, vu que le bénéficiaire aurait reçu des sommes moindres dans la monnaie du virement qu'il n'aurait dû. Ce fait en particulier permettait de calculer facilement le montant de la perte.

136. Après une discussion, le Groupe de travail a décidé de garder le paragraphe 5 *b*.

Paragraphe 5 c

137. On a dit qu'il n'y avait pas particulièrement intérêt à garder la première partie du paragraphe 5 *c* concernant les frais d'un nouvel ordre de paiement. Ces frais étaient très peu élevés et, généralement, ils seraient à la charge des banques de toute façon, du fait de l'obligation que celles-ci avaient en vertu de l'article 5-3 *c* d'aider le donneur d'ordre à achever le virement.

138. En ce qui concerne les frais de représentation en justice, il a été dit que, dans de nombreux pays, le code de procédure contenait des dispositions qui répartissaient ces frais entre les parties. Il a été reconnu que, dans certains autres pays, chaque partie à un différend devait supporter ses propres frais de justice et qu'une disposition du genre du paragraphe 5 *c* pourrait être utile dans ces pays. Qui plus est, même dans les pays où le code de procédure répartissait les frais de représentation juridique, il ne répartissait pas toujours les frais encourus avant le début d'une action en justice.

139. Le Groupe de travail a décidé de placer la deuxième partie du paragraphe 5 *c* entre crochets. On a aussi proposé d'ajouter, pour tenir compte des préoccupations exprimées ci-dessus, une note de bas de page qui pourrait comprendre les mots "même si le recouvrement n'est pas possible en vertu des règles de procédure civile".

Paragraphe 5 d

140. Quant à l'alinéa *d* du paragraphe 5, il a été proposé de le supprimer. A l'appui de cette proposition, il a été dit que les usagers aussi bien que les banques souhaitaient que le système de virement, surtout s'il s'agissait de montants élevés, soit rapide, peu coûteux et efficace. Il importait que le système fonctionne automatiquement sans qu'il faille beaucoup prêter attention aux différents ordres de paiement. Un régime de responsabilité pour des préjudices du type prévu au paragraphe 5 *d* exigerait l'établissement des faits afférents aux diverses transactions, processus qui serait long et coûteux. On a dit que les pertes ne devraient être recouvrables que si, au moment du virement, la banque pouvait prévoir la possibilité d'une perte ainsi que la nature et le montant de celle-ci. Cela soulevait des questions difficiles quant à l'identité des employés de la banque qui seraient censés avoir des informations. On a également dit que les banques se trouveraient aussi amenées, par cet alinéa, à offrir deux services différents, un service de virements et un service d'assurances, et que si les donneurs d'ordre souhaitaient prendre une telle assurance, il serait préférable pour eux de le faire directement auprès d'une compagnie d'assurances qui pourrait mieux évaluer le risque de perte.

141. Il a été dit, à l'encontre de la proposition tendant à supprimer l'alinéa, que les banques se trouvaient essentiellement dans la même situation que toute autre entité offrant un service au public. Les mêmes arguments étaient présentés quant à l'efficacité du service et au mode approprié d'imputation de responsabilité pour les préjudices dus à leurs insuffisances. Il ne semblait pas que les virements soient si dangereux pour les banques et que le fait de considérer celles-ci responsables des pertes envisagées dans les conditions limitées énoncées au paragraphe 5 *d* revienne à leur imposer une charge excessive.

142. On a reproché au paragraphe 5 *d* sa formulation imprécise qui n'indiquait pas clairement quels types de préjudice devaient être couverts ni que ces préjudices devaient résulter directement d'une non-exécution de la part de la banque. Diverses objections ont été présentées à la formule tirée de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le transport international de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg). On a dit que si la formule indiquait le caractère général de la restriction dont le droit à recouvrement devait être assorti, elle avait été libellée dans la perspective des problèmes que posaient les transports maritimes, non les opérations de virement.

143. A l'issue des débats, il a été décidé de maintenir l'alinéa, mais de placer entre crochets les mots "de tout autre préjudice" et les mots extraits des Règles de Hambourg.

Paragraphe 2

144. Le Groupe de travail n'a pu, faute de temps, examiner que brièvement le paragraphe 2, mais il a reconnu que la question fondamentale de savoir si la banque du donneur d'ordre devait être responsable envers celui-ci de l'exécution correcte du virement avait été à la base d'une grande partie des débats sur d'autres aspects du projet de loi type tout au long de la session et avait déjà fait l'objet d'un débat approfondi à la session en cours (voir ci-dessus, par. 66 à 74). A l'issue des débats, il a été décidé que

le paragraphe serait maintenu pour le moment dans le projet de loi type, mais que le Groupe de travail devrait revenir sur la question.

H. Groupe de rédaction

145. Un groupe de rédaction composé du représentant des Etats-Unis et des observateurs de la Finlande et de la Suisse a été prié de réaménager le projet de loi type et d'élaborer un nouveau texte pour la prochaine session du Groupe de travail. Ce nouveau texte, qui vise à tenir compte des décisions prises par le Groupe de travail à la présente session, figure dans l'annexe I au présent rapport.

II. PROCHAINES SESSIONS

146. Le Groupe de travail a noté que ses vingtième et vingt et unième sessions se tiendraient à Vienne du 27 novembre au 8 décembre 1989 et à New York du 9 au 20 juillet 1990, respectivement.

ANNEXE I

Projet de loi type sur les virements internationaux issu des travaux de la dix-neuvième session du Groupe de travail des paiements internationaux*

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.

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.

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;

b) Le terme "donneur d'ordre" désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement;

c) Le mot "bénéficiaire" désigne la personne qui doit recevoir les fonds à l'aboutissement du virement;

d) Le mot "expéditeur" désigne la personne 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 personnes;

f) Le terme "banque réceptrice" désigne la banque qui reçoit un 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 et comprend les crédits libellés dans une unité de compte monétaire établie 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;

i) Le terme "ordre de paiement" désigne le message, écrit ou oral, comportant un ordre adressé à la banque réceptrice lui enjoignant de verser à une personne donnée une somme d'argent déterminée ou déterminable, ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;

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;

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. 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;

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.

Article 3. *Contenu de l'ordre de paiement*

L'ordre de paiement doit comporter explicitement ou implicitement au moins les données suivantes :

i) L'identification de l'expéditeur;

ii) L'identification de la banque réceptrice;

iii) Le montant du transfert, indiquant la monnaie ou l'unité de compte;

iv) L'identification du bénéficiaire;

v) L'identification de la banque du bénéficiaire.

*La présente loi est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs.

*Le projet de loi type a été réaménagé par un groupe de rédaction durant la dix-neuvième session et un nouveau texte a été établi en vue de la vingtième session du Groupe de travail. Ce texte, qui constitue la présente annexe, vise à tenir compte des décisions prises par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Article 5. *Acceptation ou refus de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Si la banque réceptrice décide de ne pas accepter l'ordre de paiement de l'expéditeur, elle est tenue de notifier son refus à ce dernier, à moins que l'un des motifs de ce refus ne soit l'insuffisance des fonds disponibles. Le refus d'exécuter un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

2) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un refus aurait dû être notifié est venu à expiration sans qu'une notification soit intervenue;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur; ou

d) La banque envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu.

Article 6. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des données indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier et retrouver l'expéditeur, la banque réceptrice avise ce dernier de l'erreur commise.

3) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur à moins qu'elle ne soit convenue avec ce dernier qu'elle serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

4) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 9, 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.

5) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre les instructions de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou au mode de transmission à utiliser pour l'exécution du virement si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de suivre ces instructions, ou que les suivre entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans l'exécution du virement. La banque réceptrice agit dans le délai prescrit à l'article 9 si, de bonne foi et dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

Article 7. *Acceptation ou refus par la banque du bénéficiaire*

1) Si la banque du bénéficiaire décide de ne pas accepter l'ordre de paiement de l'expéditeur, elle est tenue de notifier son refus à ce dernier, à moins que l'un des motifs de ce refus ne soit l'insuffisance des fonds disponibles. Le refus d'exécuter un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

2) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un refus aurait dû être notifié est venu à expiration sans qu'une notification soit intervenue;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;

d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

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

f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

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

Article 8. *Obligations de la banque du bénéficiaire*

1) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des données indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier et retrouver l'expéditeur, la banque réceptrice avise ce dernier de l'erreur commise.

2) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque du bénéficiaire est tenue d'en aviser l'expéditeur, à moins qu'elle ne soit convenue avec ce dernier qu'elle serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

3) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres, et si le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque du bénéficiaire doit, dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 9, en aviser l'expéditeur ainsi que la banque du donneur d'ordre si celle-ci est identifiée sur l'ordre de paiement.

4) *Variante A*

La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la législation régissant ses relations avec le bénéficiaire.

Variante B

La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci :

a) Si le bénéficiaire est titulaire à la banque du bénéficiaire d'un compte sur lequel des fonds sont normalement crédités, en prenant les mesures suivantes, de la manière et dans le délai prescrits par la loi, y compris l'article 9, ou dont le bénéficiaire et la banque sont convenus :

i) en créditant le compte;

ii) en mettant les fonds à la disposition du bénéficiaire; et

iii) en adressant une notification au bénéficiaire; ou

b) Si le bénéficiaire n'est pas titulaire d'un compte à 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.

Article 9. *Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement*

1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sauf si :

a) Une date d'exécution postérieure à ce jour est indiquée sur l'ordre, auquel cas l'ordre est exécuté à cette date;

b) L'ordre comporte une date de disponibilité et cette date indique qu'une exécution postérieure est appropriée afin que la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement et place les fonds à la disposition du bénéficiaire au plus tard à la date de disponibilité.

2) 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.

3) 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.

4) Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte.

Article 10. *Révocation*

1) Un ordre d'annulation adressé à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'exécution de l'ordre de paiement pour permettre à la banque réceptrice, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, d'annuler l'exécution de l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

2) Un ordre d'annulation adressé à la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'acceptation de l'ordre de paiement pour permettre à la banque du bénéficiaire, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, de ne pas accepter l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice seront irrévocables ou qu'un ordre d'annulation ne prend effet que s'il est reçu avant le délai indiqué aux paragraphes 1 et 2.

4) Si l'ordre d'annulation est reçu par la banque réceptrice trop tard pour prendre effet au titre du paragraphe 1, elle annule, aussi rapidement que les circonstances le permettent, l'ordre de paiement qu'elle a adressé à sa propre banque réceptrice, à moins que l'ordre de paiement ne soit irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3.

5) L'expéditeur d'un ordre d'annulation d'un ordre de paiement qui n'est pas irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3 n'est pas tenu de payer à la banque réceptrice le montant correspondant à l'ordre de paiement :

a) Si, du fait de l'annulation, le virement n'est pas opéré; ou

b) Si, en dépit de l'annulation, le virement a été opéré parce que la banque réceptrice, ou une banque réceptrice suivante, ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

6) Si un expéditeur qui, en vertu du paragraphe 5, n'est pas tenu de payer la banque réceptrice l'a déjà fait pour l'ordre de paiement annulé, il a droit au remboursement des fonds ainsi versés.

7) Si le donneur d'ordre n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement en vertu du paragraphe 5 *b* ou s'il a été remboursé en vertu du paragraphe 5 *b* ou en vertu du paragraphe 6, le droit du donneur d'ordre d'être remboursé par le bénéficiaire est cédé à la banque qui ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'affectent pas la validité juridique d'un ordre de paiement émis avant qu'ils n'interviennent.

9) Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte.

CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENTS, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS

Article 11. *[Assistance et remboursement]*

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) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant inférieur à celui figurant sur l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure — et de solliciter à cette fin le concours de sa propre banque réceptrice — à 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;

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 le droit à la restitution de tous fonds qu'elle a pu verser à sa propre banque réceptrice.

Article 12. *Responsabilité et dommages-intérêts*

[1) La 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 accepte un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices visés 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 prescrit à l'article 9.

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 qu'elle a reçu dans le délai prescrit à l'article 9.

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 ou date d'exécution spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 9.

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) Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur conformément à l'article 6-2 et à l'article 8-1 qu'un ordre de paiement a été mal dirigé et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pour 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.

7) 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 au paragraphe 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.

8) 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 13. *Exonérations de responsabilité*

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 12 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

*On peut envisager d'autoriser le recouvrement des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice même s'il n'est pas prévu par les lois de procédure civile.

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 virement 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 VIREMENT

Article 14. *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 15. *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.

ANNEXE II

Tableau de correspondances

Projet de loi type sur les virements internationaux avec indication de la source des modifications

A/CN.9/328, annexe I	*A/CN.9/318, annexe*	*Source des modifications (Les paragraphes sont ceux du présent rapport. WP.41 désigne le document A/CN.9/WG.IV/WP.41)*
1	1	
2 *a* à *g*	2 *a* à *g*	
2 *h*	2 *h*	WP.41, art. 2, commentaire 16
2 *i*	2 *i*	WP.41, art. 2, commentaire 18
2 *j* à *n*	2 *j* à *n*	
3	2 *i*	WP.41, art. 2, commentaire 18
4	4	
5-1	5-1, 7-1, 7-4	Remanié par le Groupe de rédaction
5-2 chapeau	6-1	
5-2 *a*	6-1 *b*	Remanié par le Groupe de rédaction
5-2 *b*	6-2 *a*	Par. 32
5-2 *c*		Par. 31
5-2 *d*	6-1 *a*	
6-1		Groupe de rédaction
6-2	5-1 *bis*	Par. 20
6-3	3-1	
6-4	5-3 *a*	
6-5	5-5	Par. 75
7-1	5-1, 7-1, 7-4	Remanié par le Groupe de rédaction
7-2 chapeau	6-2	
7-2 *a*		Par. 44

A/CN.9/328, annexe I	*A/CN.9/318, annexe*	*Source des modifications (Les paragraphes sont ceux du présent rapport. WP.41 désigne le document A/CN.9/WG.IV/WP.41)*
7-2 *b*	6-2 *a*	Par. 49
7-2 *c*		Par. 44
7-2 *d*	6-2 *c* Variante A	Par. 60
7-2 *e* à *g*	6-2 *c* Variante B, 2 *e*	
8-1	5-1 *bis*	Par. 20
8-2	3-1	
8-3	3-2	
8-4 Variante A		Groupe de rédaction
8-4 Variante B	5-4	
9-1	7-1	Remanié par le Groupe de rédaction
9-2	7-3	
9-3	7-5	
9-4		Par. 82
10-1 à 7		Par. 112-113
10-8	8-6	Par. 102-103
Chapitre III (Titre)		Groupe de rédaction
11 chapeau	5-3	
11 *a*	5-3 *c*	Le Groupe de rédaction a substitué "inférieur à" à "différent de"
11 *b*	5-3 *b*	
12-1	9-1	Par. 131
12-2 à 5 *b*	9-2 à 5 *b*	Mots "date de valeur" supprimés à l'alinéa 4 *b*
12-5 *c*	9-5 *c*	Par. 139
12-5 *d*	9-5 *d*	Par. 143
12-6	5-1 *bis*	Remanié par le Groupe de rédaction
12-7 et 8	9-6 et 7	
13	10	
14	11	
15	12	

B. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général*

(A/CN.9/WG.IV/WP.41) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	44
COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX	44
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	44
Article 1er. Champ d'application	44
Article 2. Définitions	46
Article 3. Défauts de concordance inhérents à l'ordre de paiement	50
CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES	50
Article 4. Obligations de l'expéditeur	50
Article 5. Obligations de la banque réceptrice	52
Article 6. Acceptation d'un ordre de paiement	55

*Document de travail présenté au Groupe de travail des paiements internationaux à sa dix-neuvième session.

Pages

Article 7. Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification 56
Article 8. Annulation ou modification de l'ordre de paiement 57

CHAPITRE III. RESPONSABILITÉ 58
Article 9. Responsabilité de la banque réceptrice 58
Article 10. Exonération de responsabilité 60

CHAPITRE IV. CONSÉQUENCES CIVILES DU TRANSFERT DE FONDS 61
Article 11. Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires : obligation de la banque envers le titulaire du compte 61

CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS 62
Article 12. Conflit de lois 62

INTRODUCTION

1. Comme suite à sa décision, prise à la dix-neuvième session en 1986, d'autoriser le Secrétariat à publier le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/SER.B/1) en tant qu'oeuvre du Secrétariat, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les 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 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 un rapport établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Lors de la conclusion de cette 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 dix-septième session (A/CN./9/297, par. 98).

3. 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 des règles types sur les transferts électroniques de fonds établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.37). A la fin de cette session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types (A/CN.9/317, par. 10).

4. Le projet révisé demandé par le Groupe de travail a été publié sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.39, accompagné d'un commentaire. Certaines parties des articles premier à 6 ont été examinées par le Groupe de travail à sa dix-huitième session, tenue à Vienne du 5 au 16 décembre 1988. Le texte des articles révisés par le Groupe de travail à ladite session, et celui des articles qu'il n'a pas examinés ont été publiés en annexe au rapport de la session (A/CN.9/318).

5. Le présent rapport contient un commentaire des projets d'articles, faisant leur historique et indiquant leurs rapports avec les autres dispositions.

6. Un rapport connexe (A/CN.9/WG.IV/WP.42) traite des principales questions qui devront être tranchées lors de l'élaboration du texte définitif des projets d'articles.

COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

Commentaires

1. Le Groupe de travail a décidé à sa dix-huitième session d'utiliser les mots "loi type" dans le titre pour traduire le fait que le texte est destiné aux législateurs et ne devrait pas, pour le moment, se présenter sous forme de convention (A/CN.9/318, par. 12 et 13).

2. L'utilisation du mot "virements" fait suite à une décision selon laquelle seuls les virements devraient être inclus et non les prélèvements (A/CN.9/318, par. 14). Cette décision est énoncée sous forme de disposition au paragraphe 1 de l'article premier. Les virements sont définis à l'alinéa *a* de l'article 2.

3. Le mot "électroniques" n'est pas utilisé dans le titre, car il a été décidé que la loi type serait applicable aux virements sur papier comme aux virements effectués par des moyens électroniques (A/CN.9/318, par. 15 à 17).

4. Le Groupe de travail a décidé que la loi type serait limitée aux virements internationaux et que cette décision apparaîtrait dans le titre (A/CN.9/318, par. 18). Les critères d'internationalité du virement sont énoncés à l'article premier.

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.

*La présente loi est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs.

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.

Commentaires

Internationalité du virement

1. Comme l'indique le titre, la loi type ne s'appliquera qu'aux virements internationaux. Le critère d'internationalité énoncé au paragraphe 1 est le suivant : la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents.

2. Puisque l'application de la loi type suppose l'existence de deux banques dans des pays différents, la loi ne s'appliquera normalement pas si le donneur d'ordre et le bénéficiaire ont leur compte dans la même banque. Toutefois, conformément au paragraphe 2, aux fins du champ d'application de la loi type, les agences de banques situées dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes. Ainsi, un virement peut être régi par la loi type même si une seule banque entre en jeu, lorsque les comptes sont domiciliés dans des agences de cette banque situées dans des pays différents.

3. La règle selon laquelle la loi type ne s'applique pas lorsque le destinataire et le bénéficiaire ont leur compte dans la même banque s'impose également lorsqu'une banque effectue un virement pour son propre compte. Une telle banque est donneur d'ordre et non banque du donneur d'ordre. De même, une banque qui reçoit un crédit pour son compte est bénéficiaire et non banque du bénéficiaire. Donc, un virement effectué par la Banque A pour elle-même vers la Banque B pour le compte de cette dernière, par l'intermédiaire d'une Banque C correspondante des Banques A et B, chargée de débiter et de créditer les comptes qu'elle détient, n'est pas un virement international et la loi type ne s'appliquerait pas, même si les trois banques étaient situées dans des Etats différents. Toutefois, si le virement effectué vers la Banque B avait pour objet de créditer le compte d'un client, la Banque B serait banque du bénéficiaire. Le virement serait alors international si la Banque B et la Banque C étaient situées dans des Etats différents. S'il est jugé souhaitable que la loi type s'applique lorsque deux banques participant au virement sont situées dans des Etats différents, il faudrait envisager d'introduire une définition de la banque du donneur d'ordre qui serait libellée comme suit : "1) la banque réceptrice pour laquelle l'ordre de paiement est émis par le donneur d'ordre, si ce dernier n'est pas une banque ou 2) le donneur d'ordre si celui-ci est une banque"; une définition similaire serait introduite pour la banque du bénéficiaire. Si cette suggestion est retenue, des modifications de forme touchant l'utilisation des mots "banque du donneur d'ordre" devraient être apportées aux articles 2 *a*, 5-3 *c*, 7-1 *a* et 7-1 *d*. Des modifications similaires devraient être envisagées pour ce qui est de la "banque du bénéficiaire".

4. Dans certains cas où le virement est effectué d'un compte client auprès d'une institution financière de l'Etat A à un compte auprès d'une institution financière de l'Etat B, il faudra déterminer, aux fins de l'application de la loi type, si les deux institutions financières sont considérées comme des banques en application de la définition donnée à l'alinéa *e* de l'article 2. S'il est déterminé que l'une ou l'autre institution financière n'est pas une banque parce qu'elle n'effectue pas, dans le cadre normal de ses activités, des virements pour d'autres personnes, l'autre institution financière sera à la fois la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire et la loi type ne s'appliquera pas. Cela peut être le cas lorsque l'une des institutions financières est une maison de courtage qui, sur ordre d'un client, vire un solde créditeur au compte-titres de son client, mais n'effectue pas de virements pour ses clients dans le cadre normal de ses activités. On se reportera aux commentaires 10 et 11 relatifs à l'article 2.

5. Pour déterminer si le virement est international, il faut aussi étudier la structure de ce virement. Lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on a cité le cas où le donneur d'ordre dans l'Etat A pouvait rembourser la banque du bénéficiaire dans l'Etat B par des moyens différents. Il a été déclaré que ces différents modes de remboursement de la banque du bénéficiaire détermineraient si une partie ou la totalité des activités constituant le virement seraient considérées comme internationales et entreraient dans le champ d'application de la loi type, ou seraient considérées comme nationales et n'entreraient pas dans ce champ d'application (A/CN.9/318, par. 25 et 26). Cette solution n'a pas semblé appropriée, car le virement serait de toute façon identique d'un point de vue économique. Bien que la définition du virement donnée à l'alinéa *a* de l'article 2 ("le mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire") puisse entraîner l'application de la loi type à tous les éléments d'un virement international aux termes de l'article premier, la disposition relative au champ d'application territorial de la loi type pourrait avoir un résultat différent. On se reportera au commentaire 8 ci-dessous.

6. Les virements internationaux peuvent être libellés dans la monnaie du pays où est située la banque du donneur d'ordre, dans celle du pays où est située la banque du bénéficiaire, ou dans une autre monnaie ou unité de compte. Si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même pays, la loi type ne s'appliquera pas au virement, même s'il est libellé dans la monnaie d'un Etat tiers. Cette solution a été retenue car, si le règlement entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire peut entraîner l'intervention de banques du pays de la monnaie dans laquelle le virement est libellé, il est possible également que ce règlement soit effectué dans le pays où les deux banques sont situées (A/CN.9/318, par. 21).

7. Le fait que l'application de la loi type soit limitée aux virements internationaux signifie qu'un Etat qui adopte la loi type risque d'avoir deux législations différentes régissant les virements, une loi applicable aux virements nationaux et la loi type pour les virements internationaux. Dans certains pays, il n'y a pas de virement national, ou les segments nationaux d'un virement international sont séparés des virements nationaux proprement dits. Dans d'autres pays, les virements nationaux et les segments nationaux des virements internationaux passent par les mêmes mécanismes bancaires. Dans ces derniers pays, il

serait souhaitable que les deux ensembles de règles juridiques soient harmonisés dans toute la mesure possible.

8. Puisque la loi type a pour objet de régir les virements internationaux, il se pose naturellement des questions de conflits de lois. On trouvera à l'article 12 des projets de dispositions relatives à l'application territoriale de la loi type. Cette question est en outre examinée dans le rapport connexe au présent rapport (A/CN.9/WG.IV/WP.42).

Virements "consommateurs"

9. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que la loi type s'appliquerait à tous les virements internationaux, y compris les virements "consommateurs". Non seulement cette solution préserverait l'unité fondamentale de la loi, mais on éviterait ainsi la tâche difficile consistant à déterminer ce que serait un virement "consommateur". Cela a en outre été jugé important car des lois spéciales pour la protection des consommateurs ayant des incidences sur les virements n'ont été adoptées ou ne sont envisagées que dans quelques-uns des pays qui pourraient éventuellement adopter la loi type.

10. Dans le même temps, il a été jugé que les lois spéciales de protection des consommateurs existant dans certains pays et qui pourront être adoptées dans d'autres pouvaient avoir des incidences sur certains virements internationaux, au même titre que sur les virements nationaux. Aussi a-t-on adopté la note jointe à l'article premier, afin de stipuler que la loi type est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs, que de telles dispositions complètent ou contredisent les dispositions de la loi type (A/CN.9/318, par. 30 à 33).

Effet d'un accord contractuel

11. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail 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 (A/CN.9/318, par. 34). Dans le projet actuel, l'effet que peuvent avoir des règles contractuelles est mentionné aux articles 3-1, 4-2 *b*, 5-1, 5-4 *a*, 6-2 *a*, 7-1 *a*, 9-6, 11-1, 11-3, 12-1 et 12-2.

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.

b) Le terme "donneur d'ordre" désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement.

c) Le mot "bénéficiaire" désigne la personne qui doit recevoir les fonds à l'aboutissement du virement.

d) Le mot "expéditeur" désigne la personne 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 personnes.

f) Le terme "banque réceptrice" désigne la banque qui reçoit un 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 la présente Loi s'applique 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 procédure qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement est autorisé, et qui est le produit d'un accord.

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. 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.

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.

Commentaires

1. A sa seizième session, le Groupe de travail a estimé qu'afin d'harmoniser dans toute la mesure possible la terminologie des banquiers et des règles juridiques régis-

sant les virements, il faudrait s'efforcer d'utiliser la terminologie adoptée par le Comité technique, Banque et services financiers liés aux opérations bancaires, de l'Organisation internationale de normalisation, figurant dans la norme ISO 7982-1 (A/CN.9/297, par. 25 à 28). Toutefois, étant donné que la terminologie de l'ISO n'était pas axée sur les aspects juridiques des virements, il faudrait envisager de s'écarter quelque peu tant de la terminologie que des définitions.

2. Les commentaires ci-après font apparaître dans quelle mesure les termes utilisés et les définitions retenues diffèrent de ceux de la norme ISO 7982-1.

"Virement"

3. La définition se fonde sur la définition du "transfert de fonds" donnée dans la norme ISO 7982-1. Les mots "conformément à un ordre de paiement reçu [directement] du donneur d'ordre" ont été ajoutés par le Groupe de travail à sa dix-huitième session, afin de préciser la différence entre un virement et un prélèvement (A/CN.9/318, par. 36). Le mot "directement" a été placé entre crochets, car on a craint qu'il n'exclue certains types de transferts qui devraient être considérés comme des virements.

4. A la dix-huitième session du Groupe de travail, des doutes ont été exprimés quant à l'utilisation des mots "mouvement complet des fonds" (A/CN.9/318, par. 37). Ces mots, qui figurent dans la définition de l'ISO, n'ont pas fait l'objet d'un examen particulier de la part du Groupe de travail. Ils semblent indiquer que le "virement" désigne l'ensemble des mesures, de l'émission de l'ordre de paiement par le donneur d'ordre jusqu'au crédit du compte du bénéficiaire, ou toute autre action entraînant l'achèvement du virement. Ils semblent indiquer également que le remboursement de la banque du bénéficiaire et de toute banque intermédiaire fait partie du transfert. Ces mots ont donc des incidences potentiellement importantes sur le champ d'application de la loi type. Voir le commentaire 5 relatif à l'article premier.

5. La deuxième phrase fait référence à "un ou plusieurs ordres de paiement" et non à "une ou plusieurs transactions de transfert de fonds", comme dans la norme ISO 7982-1, ou à un ou plusieurs "segments", comme dans le projet dont le Groupe de travail était saisi à sa dix-huitième session. Si le nouveau libellé donne un champ d'application plus étroit à cette phrase, il ne semble pas en réduire les incidences pratiques.

"Donneur d'ordre"

6. La définition est différente de celle donnée dans la norme ISO 7982-1 quant à son libellé, mais non quant à sa signification. Elle a été approuvée par le Groupe de travail à ses dix-septième et dix-huitième sessions (A/CN.9/317, par. 32; A/CN.9/318, par. 41). En vertu de cette définition, une banque qui émet un ordre de paiement pour son propre compte est un donneur d'ordre. On se reportera au commentaire 3 relatif à l'article premier pour les conséquences que cela a sur le champ d'application de la loi type; on y trouvera également une suggestion relative à la définition des mots "banque du donneur d'ordre" et "banque du bénéficiaire".

"Bénéficiaire"

7. Cette définition est différente, quant au libellé, de celle donnée dans la norme ISO 7982-1, en ce sens qu'une personne dont le compte est crédité par erreur n'est pas un bénéficiaire (A/CN.9/318, par. 42). Bien que cela ne soit pas spécifié dans la définition, il semble que la personne devant recevoir les fonds est celle qui est désignée comme bénéficiaire sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Pour les cas où le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par un numéro de compte et qu'il y a défaut de concordance entre ces deux types de données, voir l'article 3-2. Comme dans le cas du donneur d'ordre, une banque peut être le bénéficiaire du virement.

"Expéditeur"

8. Le Groupe de travail a décidé à ses dix-septième et dix-huitième sessions que ce mot désignerait le donneur d'ordre, ainsi que toute banque expéditrice (A/CN.9/317, par. 46; A/CN.9/318, par. 44). La norme ISO 7982-1 définit la "banque expéditrice" comme la "banque qui émet le message via un réseau", mais elle ne comporte pas de définition de l'expéditeur incluant le donneur d'ordre. Ce terme n'est pas nécessaire dans le contexte de la norme ISO 7982-1.

"Banque"

9. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a convenu d'utiliser le mot "banque", car il était bref, bien connu et couvrait l'essentiel de ce qui était visé (A/CN.9/318, par. 46). La définition donnée dans la loi type différera nécessairement de celle qui est utilisée dans les législations nationales, car les définitions diffèrent selon les pays; dans certains pays, il y a même plusieurs définitions, selon l'objectif visé.

10. Selon la définition donnée dans la norme ISO 7982-1, une banque est un "établissement commercial autorisé à effectuer des transactions financières" *("depository financial institution")*. De l'avis du Groupe de travail, le critère permettant de déterminer si une institution financière a les droits et obligations d'une banque en application de la loi type devrait être le suivant : dans le cadre normal de ses activités, effectue-t-elle des virements pour d'autres parties ? Peu importait en effet de savoir si elle effectuait des opérations de dépôt *("depository")*. Ainsi, certaines institutions financières qui ne seraient normalement pas considérées comme des banques, par exemple des agents de change effectuant des virements pour leurs clients dans le cadre normal de leurs activités, seraient considérées comme des banques aux fins de la loi type.

11. L'élargissement de la définition à de telles institutions financières a pour conséquence d'élargir le champ d'application de la loi type. Si une société de courtage répond à la définition d'une banque, elle sera soit banque de donneur d'ordre, soit banque du bénéficiaire (car on peut supposer qu'une telle institution ne fera pas office de banque intermédiaire) et les ordres de paiement qui lui seront donnés par son client seront régis par la loi type et non par d'autres lois. Si une autre société de courtage n'est pas considérée comme une banque aux termes de la définition, son ordre de virement donné à une banque sera

considéré comme émanant directement du donneur d'ordre, même si l'ordre est donné pour le compte d'un de ses clients. L'ordre donné par le client à la société de courtage n'entrerait pas dans le champ d'application de la loi type. On se référera au commentaire 4 relatif à l'article premier.

"Banque réceptrice"

12. Bien que le Groupe de travail ait modifié à sa dix-huitième session le libellé de la définition par rapport à la norme ISO 7982-1, le sens reste le même (A/CN.9/318, par. 55 à 57). Une banque qui reçoit un ordre de paiement est banque réceptrice, même si l'ordre ne lui était pas adressé. (Le problème des ordres de paiement mal dirigés est traité à l'article 5-1 *bis*.) Une banque à laquelle un ordre de paiement est adressé, mais qui ne reçoit pas cet ordre de paiement, n'est pas banque réceptrice.

13. La banque réceptrice ne devient responsable de l'ordre de paiement que lorsque celui-ci lui a été remis. Il a été noté au sein du Groupe de travail que si l'on retenait le mot "remis", la définition n'engloberait sans doute pas le cas où l'ordre de paiement est envoyé 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"

14. La définition a été proposée par le Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 41). Elle diffère de celle donnée dans la norme ISO 7982-1 sous trois aspects importants : premièrement, elle inclut toutes les banques autres que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, alors que la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice en question et la banque du bénéficiaire; deuxièmement, la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice et la banque du bénéficiaire "qui interviennent dans un transfert au cas où leur intervention est demandée par la banque expéditrice"; troisièmement, les banques de remboursement sont inclues dans la définition, bien que l'on puisse considérer que le transfert ne passe pas par elles et qu'elles ne sont pas situées dans la chaîne des ordres de paiement allant du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire. Cette définition n'a pas été examinée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session.

"Fonds" ou "somme d'argent"

15. La définition s'inspire de la définition donnée du terme "monnaie" à l'article 5-1 de la Conférence des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Toutefois, elle précise que ce terme vise le crédit porté sur un compte, ce qui est approprié dans le contexte de la loi type.

16. Afin de rapprocher la définition de celle donnée dans la Convention, on pourrait en rédiger le début comme suit :

> "Le mot 'fonds' ou le terme 'somme d'argent' vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque et comprend les crédits libellés dans une unité de compte monétaire établie par . . .".

"Ordre de paiement"

17. Conformément à une suggestion faite à la dix-septième session du Groupe de travail, les éléments de données minimums requis pour constituer un ordre de paiement ont été inclus dans la définition du terme (A/CN.9/317, par. 54), cela à des fins didactiques. D'autres éléments de données peuvent être requis par tel ou tel système de transfert de fonds (voir le commentaire 22 ci-dessous). Le fait que l'expéditeur n'ait pas inclus l'un des éléments de données requis sera un facteur à prendre en considération lors de la répartition du préjudice au cas où le virement ne serait pas effectué, ou serait effectué tardivement ou incorrectement.

18. Comme un message peut être considéré comme ne constituant pas un ordre de paiement s'il manque l'un des éléments de données énumérés, on pourra envisager de modifier comme suit le texte :

> "Le terme 'ordre de paiement' désigne le message, écrit ou oral, comportant 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. L'ordre de paiement doit comporter explicitement ou implicitement au moins les données suivantes :
>
> "i) l'identification de l'expéditeur;
>
> . . .".

19. L'authentification a été retirée de la liste des éléments de données requis dans l'ordre de paiement. Elle est toutefois définie à l'alinéa *j*. Conformément à une suggestion faite lors de la dix-septième session du Groupe de travail, les conséquences d'un défaut d'authentification de l'ordre de paiement ou d'un autre message sont examinées à l'article 4 relatif aux obligations de l'expéditeur (A/CN.9/317, par. 55).

20. Bien que le Groupe de travail ait quelque peu hésité à spécifier que l'ordre de paiement pouvait être oral ou écrit (A/CN.9/317, par. 53), ces mots ont été conservés, car ils semblaient contribuer à clarifier la définition.

21. Le fait que l'ordre de paiement puisse comporter "explicitement ou implicitement" les éléments de données requis semble indiquer que les parties en communication peuvent convenir de formes particulières, comme il a été suggéré au sein du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 53). La désignation de la monnaie ou de l'unité de compte peut être implicite lorsque le système de transfert de fonds utilisé est limité à une monnaie ou à une unité de compte donnée.

22. Une version préliminaire du projet de norme 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 "obliga-

toires 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"

23. L'objet de la procédure d'authentification est de permettre à la banque réceptrice de déterminer si l'ordre de paiement était autorisé. Même si l'ordre de paiement n'était en fait pas autorisé, l'expéditeur présumé sera obligé si les exigences de l'article 4-2 sont satisfaites, notamment la stipulation suivante : "l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés".

24. La définition fait apparaître que l'authentification d'un ordre de paiement ne désigne pas une authentification officielle par notaire ou son équivalent, comme cela pourrait être interprété dans certains systèmes juridiques. Elle diffère également de celle donnée de l'"authentification de message" dans la norme ISO 7982-1, en ce sens que l'authentification telle qu'elle est définie par la loi type n'englobe pas la validation de "tout ou partie du texte" d'un ordre de paiement. Cela est justifié, bien que la plupart des techniques d'authentification électronique fassent les deux, car la loi type s'applique également aux ordres de paiement sur papier. Toutefois, il pourrait être souhaitable d'adopter une définition de l'authentification incluant la validation de tout ou partie du texte si l'on jugeait bon d'étendre les incidences de l'article 4-2 au contenu de l'ordre de paiement. On se référera aux commentaires 11 et 12 relatifs à l'article 4.

25. La définition adoptée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session stipule que la procédure d'authentification est le produit d'un accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Toutefois, en vertu de l'article 4-2, la procédure d'authentification doit être "commercialement raisonnable" pour que l'expéditeur présumé soit obligé par un ordre de paiement non autorisé, même si la méthode d'authentification utilisée a été convenue par l'expéditeur.

"Provision"

26. La première phrase a le même sens, sinon le même libellé, que la définition du "paiement de couverture" dans la norme ISO 7982-1. La deuxième phrase a été ajoutée sur la proposition du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 33).

27. A plusieurs occasions, des doutes ont été exprimés au sein du Groupe de travail quant à l'utilisation du mot "provision". Dans le projet actuel, ce mot est utilisé aux articles 6-2 *a* et 6-2 *c*, variante A.

"Date d'exécution"

28. Il n'existe pas de terme équivalent dans la norme ISO 7982-1. La date d'exécution est la date à laquelle un ordre de paiement donné doit être exécuté conformément aux instructions de l'expéditeur. Comme un virement peut exiger plusieurs ordres de paiement, chaque ordre peut avoir une date d'exécution, chacune d'entre elles pouvant être différente.

29. A la dix-huitième session du Groupe de travail, la deuxième phrase, qui figurait auparavant à l'article 7-1 *b*, a été ajoutée à la définition (A/CN.9/318, par. 104, 106). L'article 7-1 *b* énonce toujours une règle permettant de déterminer la date d'exécution lorsqu'aucune date de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée sur l'ordre de paiement.

30. La règle selon laquelle, faute de toute autre indication, la date d'exécution d'un ordre de paiement est la date à laquelle l'ordre est reçu semble appropriée pour les virements internationaux.

31. L'indication la plus évidente que la date d'exécution est différente de la date à laquelle l'ordre est reçu est une disposition stipulant une date d'exécution ou de valeur précise ou, dans le cas de la banque du bénéficiaire, une date de disponibilité. En outre, la date d'exécution n'est pas la date où l'ordre est reçu s'il "découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée". Ce membre de phrase, qui a été initialement ajouté à la règle avant que le champ d'application de la loi type ne soit limité aux virements internationaux, peut être appliqué sans problème aux virements de faible valeur envoyés en bloc par l'intermédiaire d'un système fonctionnant selon un calendrier déterminé, prévoyant par exemple l'exécution le troisième jour suivant la réception des ordres de paiement sur bande magnétique. Il sera peut-être moins facilement applicable aux virements internationaux.

"Date de disponibilité"

32. Le terme "date de disponibilité" est également utilisé dans la norme ISO 7982-1 pour indiquer la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire. Cette norme utilise les mots "date de paiement" pour désigner la date à laquelle un paiement est effectué.

33. La définition de la "date de disponibilité" diffère de celle donnée dans la norme ISO 7982-1 en ce sens que, dans cette dernière, la date de disponibilité est la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire pour retrait en espèces". Dans la loi type, la définition est la suivante : "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire". La définition ne précise pas quand, ni dans quelles circonstances les fonds sont à la disposition du bénéficiaire, mais ceux-ci peuvent être à sa disposition même s'ils ne le sont pas pour retrait en espèces. L'exemple le plus évident est le cas où le virement est effectué dans une unité de compte, auquel cas il peut être à la disposition du bénéficiaire pour nouveau transfert, mais non en espèces, soit sous forme d'unité de compte, soit en monnaie locale.

"Date de valeur"

34. La définition est identique à celle figurant dans la norme ISO 7982-1. Comme pour la "date de disponibilité", il n'est pas précisé quand, ni dans quelles circonstances, les fonds sont à la disposition de la banque réceptrice.

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.

Commentaires

1. L'article 3 ne traite que de la responsabilité d'une banque réceptrice lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement indiquant le montant à transférer ou identifiant le bénéficiaire en lettres et en chiffres et qu'il y a défaut de concordance entre ces deux types de données. La répartition du préjudice imputable aux actes frauduleux d'un tiers n'entraînant pas un tel défaut de concordance sera régie par les dispositions relatives à la responsabilité (A/CN.9/318, par. 63). On se reportera au commentaire 24 relatif à l'article 2 et aux commentaires 11 et 12 relatifs à l'article 4.

2. Le texte actuel a été adopté par le Groupe de travail à sa dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 60 à 69).

Paragraphe 1

3. Si le montant est exprimé à la fois en chiffres et en lettres et qu'il y a défaut de concordance, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur. Si elle ne le fait pas et qu'elle se fonde sur le montant incorrect, elle est responsable des conséquences, même si elle n'avait pas connaissance subjectivement du défaut de concordance.

4. La règle est exprimée en termes généraux, afin d'être applicable aux ordres de paiements entre tout expéditeur et toute banque réceptrice. Toutefois, le Groupe de travail a jugé que le paragraphe 1 ne s'appliquerait en fait qu'entre le donneur d'ordre et la banque du donneur d'ordre, car les ordres de paiement interbancaires sous forme électronique n'indiquent le montant qu'en chiffres (A/CN.9/318, par. 61 et 63).

5. En application du paragraphe 1, la règle générale s'entend sous réserve d'un accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice aux termes duquel cette dernière se fondera soit sur les mots, soit sur les chiffres, selon le cas. On peut supposer qu'il existera un tel accord entre une banque et ses clients. Dans ce cas, on peut aussi supposer que la banque se fondera sur le montant indiqué en chiffres.

Paragraphe 2

6. Le paragraphe 2 ne s'applique qu'à un ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire sur lequel apparaît un défaut de concordance entre l'identification du bénéficiaire en lettres et son identification en chiffres. Aucune banque antérieure à la banque du bénéficiaire ne peut être supposée disposer des informations requises pour déterminer l'existence de ce défaut de concordance.

7. La solution du cas envisagé pose des problèmes substantiels. Si ce défaut de concordance peut être le résultat d'une erreur, il peut aussi être la conséquence d'une fraude. Plutôt que de risquer de voir créditer le compte incorrect, le Groupe a décidé que le transfert devait être suspendu et que la banque du bénéficiaire devait aviser du défaut de concordance l'expéditeur et la banque du donneur d'ordre, si cette dernière était identifiée sur l'ordre de paiement (A/CN.9/318, par. 64).

8. Afin de réduire au minimum le délai durant lequel le transfert est suspendu, la notification adressée à l'expéditeur et à la banque du donneur d'ordre doit être faite dans le délai spécifié à l'article 7-4, c'est-à-dire le jour où la décision est prise et au plus tard le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre. On peut supposer que, dans un délai raisonnable, la banque du bénéficiaire recevra de nouvelles instructions identifiant correctement le bénéficiaire, ou sera informée du caractère frauduleux du transfert.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Commentaires

1. Les paragraphes 1 à 3 indiquent les cas où l'expéditeur présumé d'un ordre de paiement est obligé par l'ordre. Le paragraphe 4 énonce la seule obligation de l'expéditeur touchant un ordre de paiement par lequel il est obligé, c'est-à-dire payer son montant à la banque réceptrice.

Paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 énonce la règle fondamentale selon laquelle l'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement dûment autorisé. Lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on s'est efforcé de trouver un moyen d'exprimer cette règle sans faire référence à la loi régissant la représentation, afin de ne pas se heurter à des problèmes imputables aux divergences des systèmes juridiques sur ce point. La variante B a été proposée pour éviter ce problème (A/CN.9/318, par. 72, 73 et 83).

Paragraphe 2

3. Le paragraphe 2 constitue une exception au paragraphe 1, mais, du point de vue des opérations bancaires, il énonce la règle fondamentale. Dans la plupart des cas, un ordre de paiement doit être authentifié. S'il est dûment authentifié, cela signifie qu'il est dûment autorisé et la banque réceptrice y donnera suite. Même si l'ordre de paiement n'a pas été dûment autorisé en application du paragraphe 1, l'expéditeur présumé est obligé par l'ordre si les trois exigences énoncées au paragraphe 2 sont satisfaites.

4. La première exigence est la suivante : l'authentification prévue doit être une méthode commercialement raisonnable. Durant le débat au sein du Groupe de travail, on est parti de l'hypothèse que c'était la banque réceptrice qui déterminait le type d'authentification qu'elle était disposée à accepter de l'expéditeur. Aussi était-elle tenue de faire en sorte que la procédure d'authentification soit au moins commercialement raisonnable. L'expéditeur et la banque réceptrice ne pouvaient convenir d'une norme inférieure (A/CN.9/318, par. 75).

5. On n'a pas essayé d'énoncer de critère permettant de déterminer ce qu'était une procédure d'authentification commercialement raisonnable. Ce critère serait fonction de facteurs propres à l'ordre de paiement : cet ordre était-il sur papier ou oral, sous forme de message télex ou de transfert de données, quel était son montant et quelle était l'identité de l'expéditeur présumé ? Ce critère pourrait en outre évoluer en fonction des progrès techniques.

6. La deuxième exigence est la suivante : le montant de l'ordre de paiement doit être couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, ce qui offre une certaine protection aux donneurs d'ordres dans certains pays. En limitant le montant qui peut être débité d'un compte, le client peut limiter la perte potentielle. De plus, en raison de cette limitation, on pourra supposer, dans une certaine mesure, qu'un ordre de paiement excessivement important est le résultat d'une erreur ou d'une fraude.

7. La dernière disposition a été ajoutée afin d'éviter qu'il ne se pose des problèmes dans les systèmes de règlement net, lorsque la banque expéditrice n'a pas de compte auprès de la banque réceptrice (A/CN.9/378, par. 85 et 86). Cette clause s'appliquerait sans doute également aux cas où la banque réceptrice doit obtenir son remboursement par crédit porté au compte qu'elle détient auprès d'une banque tierce. On a en outre jugé qu'elle s'appliquerait, dans certains pays, aux cas où, en vertu d'accords entre les banques et leurs clients, la banque est autorisée — sans toutefois être tenue de le faire — à accorder un découvert lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement de ses clients (A/CN.9/318, par. 84 et 86). Toutefois, vu le caractère impératif des mots "qu'il serait donné suite", cette disposition, telle que rédigée actuellement, ne s'appliquerait sans doute pas à ce dernier cas.

8. La troisième exigence est la suivante : la banque réceptrice doit avoir appliqué la procédure d'authentification. Si la banque ne l'a pas fait, mais que l'ordre de paiement était autorisé, l'expéditeur présumé serait néanmoins obligé en vertu du paragraphe 1.

Paragraphe 3

9. Deux versions de ce paragraphe ont été élaborées lors de la dix-huitième session du Groupe de travail. 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. Celle-ci leur semblait appropriée, car c'est normalement la banque réceptrice qui conçoit la procédure d'authentification (voir le commentaire 4). Quant à ceux qui souhaitaient imposer à l'expéditeur la majeure partie du risque, ils se sont en général prononcés pour la variante B, qui leur semblait appropriée puisque c'est l'expéditeur qui choisit le mode de transmission de l'ordre de paiement. En outre, la variante B inciterait davantage les expéditeurs à protéger la clef d'authentification ou de codage en leur possession (A/CN.9/318, par. 88 à 90).

10. Lors de la dix-huitième session, il a été proposé, afin de mieux pouvoir comparer les avantages et les inconvénients des deux variantes, de modifier le libellé de la variante A, qui stipulerait, comme le fait la variante B, ce qui devra être prouvé et par qui. Puisque même les tenants de la variante A semblaient supposer que l'expéditeur aurait la charge de prouver l'existence de conditions exonératoires (voir A/CN.9/318, par. 91), le début de la variante A pourrait être libellé comme suit :

"L'expéditeur présumé [qui n'est pas une banque] n'est pas obligé en vertu du paragraphe 2 s'il prouve que

"*a)* . . .".

Ordres de paiement ayant fait l'objet d'altérations

11. Il pourra être jugé souhaitable d'étendre le principe énoncé aux paragraphes 2 et 3 aux cas où l'ordre de paiement, tel qu'il est reçu par la banque réceptrice, diffère de l'ordre de paiement tel qu'envoyé. La règle actuelle est que la banque réceptrice n'est obligée que par l'ordre de paiment qu'elle a accepté (art. 5-3 *a*). Ainsi, l'expéditeur supporte le risque de fraude ou d'altération des données ayant pu se produire avant la réception de l'ordre de paiement par la banque.

12. Toutefois, certaines des procédures utilisées pour authentifier la source d'un ordre de paiement peuvent également l'être pour vérifier tout ou partie du contenu de l'ordre. Lorsque le recours à une telle procédure a été convenu entre l'expéditeur et la banque réceptrice, mais que la banque réceptrice ne se conforme pas à ladite procédure, elle devrait supporter le risque de perte pouvant résulter du fait que l'altération de l'ordre n'a pas été décelée.

Paragraphe 4

13. La distinction entre l'obligation qu'a l'expéditeur de payer la banque réceptrice, qui naît lorsque cette dernière accepte l'ordre de paiement, et le fait que le paiement soit dû à compter de la date d'exécution n'est pertinente que lorsque cette dernière date se situe dans l'avenir. A la dix-huitième session, l'emploi du terme "date d'exécution" 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 date d'exécution était définie à l'article 2-1 comme 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 (A/CN.9/318, par. 104).

14. On peut douter qu'une banque réceptrice accepte souvent des ordres de paiement pour exécution avant la date d'exécution, à moins que l'expéditeur n'ait déjà payé le montant correspondant. Toutefois, si la banque réceptrice exécute l'ordre avant la date d'exécution, elle l'accepte au moment de son exécution. Si l'expéditeur ne peut plus annuler l'ordre (par. 1 et 2 de l'article 8), et est tenu de payer le montant correspondant, la banque réceptrice ne peut débiter le compte de l'expéditeur ou exiger de toute autre manière le paiement correspondant à l'ordre avant la date d'exécution. On se référera toutefois à l'article 11-4.

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.

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.]

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 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.

4) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci

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.

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.

Commentaires

Paragraphe 1

1. Le principe général est que la banque réceptrice n'est tenue ni d'exécuter l'ordre de paiement qu'elle reçoit ni de justifier cette décision. Toutefois, cette règle s'entend sauf accord contraire de l'expéditeur et de la banque réceptrice.

2. Néanmoins, puisque l'on peut supposer que la banque réceptrice exécutera l'ordre de paiement qu'elle aura reçu, celle-ci doit aviser l'expéditeur en cas de refus.

3. La seule exception à cette obligation de notification est que la banque réceptrice n'a pas à le faire si l'un des motifs du refus est l'insuffisance des fonds disponibles. Cette exception s'applique à différentes situations qui devraient probablement être traitées différemment. Son application la plus évidente est la suivante : le donneur d'ordre ne dispose pas d'un solde suffisant ou d'une ligne de crédit permettant le débit du compte qu'il détient auprès de la banque donneur d'ordre. On peut supposer que le donneur d'ordre a connaissance du solde de son compte et n'a pas à être informé que celui-ci est insuffisant (A/CN.9/317, par. 82).

4. Toutefois, l'exception s'applique également aux ordres de paiement émis par la banque donneur d'ordre ou par une banque intermédiaire à l'intention d'une autre banque intermédiaire ou de la banque du bénéficiaire. Les fonds peuvent être insuffisants parce que le solde du compte de la banque expéditrice auprès de la banque réceptrice est insuffisant, ou parce que la banque expéditrice et la banque réceptrice font partie d'un système de règlement net et que la limite de crédit net pour la journée de la banque expéditrice a été atteinte, ou encore parce que la banque réceptrice n'a pas reçu avis de crédit de son compte auprès de sa banque correspondante. Du point de vue de la banque réceptrice, la situation est la même que lorsque c'est le compte du donneur d'ordre qui est insuffisant. Du point de vue du donneur d'ordre, la situation est tout à fait différente, car celui-ci n'a aucun moyen de savoir que le virement est retardé. Notamment dans le cas d'un retard concernant l'avis de crédit, où la banque expéditrice peut ne pas être au courant de la difficulté, on peut penser que le virement ne devrait pas être retardé indéfiniment sans notification.

5. Si la banque réceptrice est tenue de notifier mais ne le fait pas dans le délai requis à l'article 7, elle ne peut plus donner une telle notification et doit exécuter l'ordre. En cas de non-exécution, sa responsabilité telle qu'énoncée à l'article 9 serait engagée.

6. En outre, en application de l'article 6-1 *b*, si la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, elle a accepté l'ordre et, en conséquence, elle a les obligations énoncées à l'article 5-3. Le texte actuel de l'article 6-2 ne comporte pas de règle similaire lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire.

Paragraphe 1 bis

7. Le Groupe de travail a décidé à sa dix-huitième session que la banque réceptrice devrait être tenue d'aviser l'expéditeur lorsqu'il ressort de l'ordre du paiement que celui-ci a été mal dirigé. L'imposition d'une telle obligation contribuera à garantir le bon fonctionnement du système de transfert de fonds (A/CN.9/318, par. 122). Cette obligation s'impose que l'expéditeur et la banque réceptrice aient ou non déjà été en relations.

8. Dans la plupart des cas de non-respect des obligations imposées par la loi type, le préjudice subi est raisonnablement clair et le recours de la partie lésée peut être régi par les dispositions générales de l'article 9. Cela n'est pas vrai en cas de non-respect de l'obligation d'aviser l'expéditeur

que l'ordre de paiement a été mal dirigé. Aussi le Groupe de travail a-t-il décidé d'élaborer une disposition particulière et, pour le moment, de la conserver entre crochets à l'article 5-1 *bis*. On peut supposer qu'elle sera ultérieurement placée à l'endroit voulu à l'article 9.

Paragraphe 3

9. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a supprimé les anciens paragraphes 2 et 3 et adopté le nouveau paragraphe 3 (A/CN.9/318, par. 151 à 154). Sous sa nouvelle forme, l'article 5 n'énonce que les dispositions relatives aux mesures que devrait prendre la banque réceptrice pour exécuter le virement et aux mesures requises pour remédier aux problèmes qui peuvent se poser. Le paragraphe 3, qui traite des obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et qui accepte un ordre de paiement, regroupe ces obligations en trois catégories correspondant aux trois alinéas : *a)* émettre un ordre de paiement approprié à une banque appropriée dans le délai approprié; *b)* rembourser les fonds reçus de l'expéditeur si le virement n'a pas été exécuté; et *c)* aider à faire en sorte qu'un virement initialement effectué pour un montant inférieur à celui qui était prévu dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre soit effectué pour le montant voulu.

10. La première obligation de la banque réceptrice, énoncée à l'alinéa 3 *a*, est l'obligation normale qu'a la banque réceptrice d'exécuter l'ordre qu'elle a accepté. Lorsqu'elle envoie son propre ordre de paiement à sa banque réceptrice, elle devient banque expéditrice et assume les obligations d'une telle banque en vertu de l'article 4.

11. Deux situations différentes sont envisagées à l'alinéa 3 *b* : aucun ordre de paiement n'a été accepté par la banque du bénéficiaire (peut-être parce qu'aucun ne lui a été envoyé), et un ordre de paiement a été accepté mais il n'était pas conforme à l'ordre de paiement du donneur d'ordre, sauf dans les cas où l'ordre accepté portait sur un montant inférieur. L'alinéa 3 *b* tel que libellé s'appliquerait également lorsque l'ordre de paiement porte sur un montant inférieur, mais, dans un tel cas, il ne devrait s'appliquer qu'au montant manquant et que si l'alinéa 3 *c* ne permet pas de remédier à cette situation.

12. Si un virement n'est pas exécuté comme il convient, cela peut être parce que l'indication du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire était incorrecte du fait d'une erreur ou d'une fraude. Cela peut aussi être dû au fait que des restrictions monétaires empêchent l'exécution du virement, parce que, pour une raison ou pour une autre, le virement ne peut être effectué vers la banque du bénéficiaire ou vers le pays où est située la banque du bénéficiaire, ou encore parce que la banque du bénéficiaire refuse d'accepter l'ordre de paiement qui lui est adressé ou parce que le bénéficiaire ne peut plus recevoir de virements sur son compte. Dans la plupart des cas où l'indication du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est incorrecte du fait d'une erreur, on peut supposer que l'erreur sera corrigée et le virement exécuté conformément aux instructions, bien que peut-être avec du retard. Lorsque pour remédier à l'erreur ou à la fraude il faut contre-passer le virement, l'article 8-7 stipule que la banque du bénéficiaire peut contre-passer un crédit s'il a été porté à un compte autre que le compte spécifié par le donneur d'ordre. L'alinéa 3 *b* indique le mécanisme à suivre pour faire remonter le remboursement le long de la chaîne des banques.

13. Si le crédit porté au compte du bénéficiaire est d'un montant supérieur à celui qui était spécifié dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre, l'alinéa 3 *b* de l'article 5 et l'article 8-7 permettront de recouvrer ce qui a été payé en trop.

14. L'alinéa 3 *b* donne effet au principe qui a été réaffirmé à plusieurs reprises par le Groupe de travail : le donneur d'ordre peut tenir sa banque responsable de la bonne exécution du virement. Si la banque du donneur d'ordre est bien habilitée à débiter le compte de ce dernier une fois qu'elle a exécuté son ordre de paiement, elle doit recréditer ce compte si le virement n'a pas été effectué de la manière appropriée. Elle a quant à elle le droit d'obtenir de sa banque réceptrice le remboursement de tous fonds qu'elle lui aurait versés. Du fait de ce principe de base, le Groupe de travail a rejeté une suggestion aux termes de laquelle la banque réceptrice devrait être tenue de céder à son expéditeur son droit à être remboursé par sa propre banque réceptrice (A/CN.9/318, par. 153). Cette suggestion aurait eu pour résultat d'obliger le donneur d'ordre à présenter sa demande de remboursement à une banque ultérieure dans la chaîne du virement et à supporter le risque de n'être pas remboursé intégralement.

15. Bien que l'alinéa 3 *b* vise un ordre de paiement émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant différent de celui figurant sur l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque, il ne s'appliquera que si le montant figurant sur l'ordre de paiement à l'intention de la banque du bénéficiaire est inférieur au montant initial. On pourrait envisager d'élargir cet alinéa au cas où aucun ordre de paiement n'a été envoyé à la banque du bénéficiaire. L'obligation qu'a la banque réceptrice d'aider à faire en sorte que le virement soit effectué pour le montant correct ne fait pas courir de risque à cette banque. Un virement achevé en application de l'alinéa 3 *c* sera généralement tardif pour ce qui est du montant manquant et la responsabilité pour retard peut être engagée en vertu de l'article 9.

Paragraphe 4

16. A l'exception de la formule d'introduction, le Groupe de travail n'a pas eu le temps d'examiner le paragraphe 4 à sa dix-huitième session. Cette formule d'introduction a été modifiée afin de l'aligner sur celle du paragraphe 3 (A/CN.9/318, par. 156).

17. Le Groupe de travail n'a pas encore décidé dans quelle mesure la loi type devrait traiter de la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire. L'inclusion du paragraphe 4 dans la loi type sera peut-être fonction de la décision qui sera prise en dernier ressort quant à la question de savoir si le virement est considéré comme achevé, avec les conséquences juridiques que cela entraîne,

lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement ou uniquement lorsqu'elle crédite le compte du bénéficiaire ou prend une mesure similaire. Dans le premier cas, le paragraphe 4 ne sera sans doute pas nécessaire, cette question étant alors régie par la loi applicable à la relation entre la banque et son client. Dans le second cas, le paragraphe 4 joue un rôle important en définissant les obligations de la banque du bénéficiaire dans le cadre du virement. En outre, s'il était jugé utile de stipuler dans la loi type à quel moment les fonds sont à la disposition du bénéficiaire, ce qui voudrait dire que les diverses banques se sont acquittées de leurs obligations lorsque le donneur d'ordre a spécifié une date de disponibilité, le paragraphe 4 serait alors pertinent (voir les articles 2 *m* et 8-1 *c* et *d*).

18. Alors que le paragraphe 4 stipule les mesures à prendre, il n'indique ni de quelle manière ni à quel moment elles doivent être prises. Ces éléments seront régis par d'autres règles de droit ou par l'accord conclu entre le bénéficiaire et la banque. La seule exception est la référence à certaines dispositions de l'article 7 concernant le moment auquel la banque du bénéficiaire doit agir.

Paragraphe 5

19. Bien que la banque réceptrice soit normalement tenue de se conformer aux instructions figurant sur l'ordre de paiement et spécifiant une banque intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un mode de transmission, il peut arriver qu'il ne soit pas possible de suivre chaque instruction ou que le fait de la suivre entraînerait un retard excessif dans l'exécution du virement. Ce paragraphe donne à la banque réceptrice la possibilité de procéder à une telle détermination, dans la mesure où elle le fait de bonne foi. La banque réceptrice peut ainsi demander à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, à condition qu'elle le fasse dans le délai requis à l'article 7.

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.

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 contre-passer 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.

Commentaires

1. Puisque la banque réceptrice, y compris la banque du bénéficiaire, n'est en général pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur, elle n'a d'obligations (autres que certaines obligations de notification) que lorsqu'elle a accepté l'ordre de paiement (art. 5-3 et 4). Dans le projet actuel, l'acceptation de l'ordre de paiement permet également de déterminer quand l'obligation de l'expéditeur de payer à la banque réceptrice le montant correspondant à l'ordre de paiement prend effet (art. 4-4), d'imposer une limite au droit d'annuler ou modifier l'ordre de paiement (art. 8-3), de déterminer quand l'obligation du débiteur est acquittée (art. 11-2) et de déterminer quand un compte sera réputé débité (art. 11-4).

2. L'article 6 énonce les mesures prises par la banque réceptrice qui valent acceptation. L'article 7 stipule le délai dans lequel l'ordre de paiement doit être accepté ou la notification donnée. L'article 9 stipule la responsabilité d'une personne ayant manqué à ses obligations, y compris les obligations issues de l'acceptation de l'ordre de paiement.

3. La notion d'acceptation a été examinée de manière approfondie lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, sans qu'il soit déterminé si elle devrait ou non être conservée. Les partisans de son maintien ont fait remarquer qu'elle permettait de désigner par un même mot un certain nombre de mesures différentes prises par des banques réceptrices différentes, de sorte qu'elle pouvait être utilisée dans diverses dispositions de fond. Contre son maintien, on a avancé qu'il vaudrait mieux s'appuyer, en tant que fait juridiquement significatif, sur l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. On a également avancé que 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 (A/CN.9/318, par. 127 à 130). Les incidences de l'utilisation de la notion d'affectation sont étudiées plus en détail dans le rapport connexe A/CN.9/WG.IV/WP.42.

Paragraphe 1

4. En général, une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement en envoyant elle-même un ordre de paiement pour exécuter l'ordre de paiement reçu. Si l'ordre de paiement qu'elle envoie est conforme à l'ordre reçu, l'acceptation d'obligations par la banque réceptrice et l'exécution de la plus importante d'entre elles en vertu de l'article 5-3 *a* sont

simultanées. Toutefois, la banque réceptrice accepte un ordre de paiement même lorsqu'elle envoie un ordre indiquant un montant erroné à une banque qui n'est pas la banque prévue ou visant à créditer un compte qui n'est pas celui du bénéficiaire voulu, tant que l'ordre de paiement envoyé a pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu. Si un ordre de paiement non conforme est envoyé, l'acceptation d'obligations et la non-exécution de ces obligations sont également simultanées.

5. L'acceptation d'un ordre de paiement naît de l'écoulement d'un délai lorsque la banque réceptrice est tenue de donner notification en vertu de l'article 5-1 *b* et ne le fait pas dans le délai requis. L'article 5-1 *b* stipule que la banque réceptrice ne peut plus donner notification et est tenue d'exécuter l'ordre. L'article 6-1 *b* prévoit que la banque réceptrice a accepté l'ordre de paiement avec les conséquences que cela entraîne.

6. Outre les deux modes d'acceptation d'un ordre de paiement énoncés au paragraphe 1, l'article 4-4 prévoit qu'une banque réceptrice peut accepter le jour 1 un ordre de paiement dont la date d'exécution est le jour 5 (voir A/CN.9/318, par. 100). On peut supposer que, dans un tel cas, l'acceptation prendra la forme d'un acte manifeste de la part de la banque réceptrice, peut-être la notification au créancier de son intention d'exécuter l'ordre.

Paragraphe 2

7. L'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire revêt une importance particulière, parce qu'elle est le signe de l'exécution de l'aspect essentiel du virement. L'expéditeur ne peut plus annuler ni modifier l'ordre de paiement (art. 8-3), la banque du bénéficiaire a une dette envers le bénéficiaire et l'obligation sous-jacente, s'il y en a une, est acquittée (art. 11-2).

8. Le débat relatif au paragraphe 2 durant la dix-huitième session du Groupe de travail a suivi deux grandes lignes. La première consistait à examiner et modifier le projet de texte soumis au Groupe de travail dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.39 (A/CN.9/318, par. 135 à 141). Après ce débat, un petit groupe de travail a élaboré un nouveau projet qui n'utilisait pas le mot "accepter", mais indiquait les cas où la banque du bénéficiaire serait tenue d'exécuter l'ordre de paiement. Le Groupe de travail a pris note de la proposition, mais n'a pas eu le temps de l'examiner quant au fond (A/CN.9/318, par. 142 et 143). Aussi le texte est-il toujours tel qu'il a été présenté au Groupe de travail et modifié par lui à sa dix-huitième session.

9. Si la banque et l'expéditeur ont convenu que la banque exécutera l'ordre de paiement reçu de l'expéditeur sans qu'il y ait notification de l'existence d'une provision, la principale raison pour laquelle une banque peut refuser d'accepter l'ordre disparaît. L'alinéa *a* stipule que, quand il existe un tel accord, la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement lorsqu'elle le reçoit. Elle ne peut rejeter l'ordre après réception pour quelque raison que ce soit. L'ancien alinéa *b* aboutissait au même résultat si la banque du bénéficiaire était avisée de l'existence d'une provision.

10. Cette solution a suscité des doutes lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, durant laquelle il a été souligné que, dans toutes les circonstances, même la banque du bénéficiaire devait avoir la possibilité de rejeter un ordre de paiement si, par exemple, elle n'était pas satisfaite de la provision (voir l'ancien alinéa *b*), si elle estimait que ledit ordre de paiement faisait partie d'un mécanisme de blanchiment de l'argent, ou si le bénéficiaire avait donné ordre à sa banque de ne pas accepter un tel ordre ou un tel type d'ordre. C'est pourquoi l'ancien alinéa *b* a été supprimé et il a été décidé d'ajouter à l'alinéa *a* une condition supplémentaire concernant l'expression de la volonté. Toutefois, étant donné que l'on s'était attaché à rédiger une nouvelle disposition, l'ajout proposé n'a pas été entériné à la dix-huitième session du Groupe de travail.

11. Le Groupe de travail a noté que les variantes A et C de l'alinéa *c* étaient compatibles et pouvaient être toutes deux retenues dans la loi type. Afin de ne pas introduire de nouvelles formes de rédaction à ce stade, le Groupe les a temporairement retenues sous leur forme originale. Le projet établi au sein du Groupe de travail, qui n'a pas été examiné faute de temps, proposait que la banque du bénéficiaire soit également considérée comme tenue d'exécuter l'ordre de paiement à compter du moment où elle se préparait à créditer le compte ou lorsqu'un crédit provisoire ou susceptible de contre-passation devenait irrévocable ou ne pouvait plus être contre-passé, sauf aux fins de correction d'une erreur (A/CN.9/318, par. 142).

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.

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.

Commentaires

1. Le Groupe de travail n'a pas examiné l'article 7 à sa dix-huitième session, si ce n'est pour supprimer deux mots à l'alinéa *b* du paragraphe 1 en ajoutant une phrase à la définition de l'expression "date d'exécution" à l'article 2 *b* (A/CN.9/318, par. 104 à 106). Le Groupe a aussi décidé qu'il examinerait le reste de l'alinéa *b* de l'article 7-1 ultérieurement.

2. La deuxième phrase de l'alinéa *a* du paragraphe 1 concerne un problème qui soulève des difficultés considérables, à savoir la signification d'une "date de valeur" sur un ordre de paiement. La définition de la "date de valeur" à l'article 2 *n* comme la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition de la banque réceptrice" est conforme à la norme ISO 7982-1 et à l'usage international général. Cependant, dans certains pays, la banque réceptrice est censée exécuter l'ordre de paiement lorsqu'elle le reçoit avec valeur à la date de valeur alors que dans d'autres pays l'indication d'une date de valeur est comprise comme une instruction de n'exécuter l'ordre de paiement qu'à la date de valeur. Le projet choisit cette dernière interprétation. Une interprétation uniforme de cette expression serait certes très importante, mais le choix de l'une ou de l'autre interprétation n'affecte pas les autres dispositions de la loi type.

3. L'alinéa 1 *c* est conforme à la disposition de l'article 9-2 à l'effet que la banque du donneur d'ordre qui accepte un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité répond de l'exécution du virement en temps voulu. Une banque intermédiaire est seulement tenue de faire de son mieux.

4. Selon la définition donnée à l'article 2 *m*, la date de disponibilité est la date à laquelle les fonds doivent être tenus à la disposition du bénéficiaire. L'alinéa 1*c* de l'article 7 est conforme à l'idée directrice qui sous-tend le projet de loi type, à savoir que la banque du donneur d'ordre et les banques intermédiaires se sont acquittées de leurs obligations une fois que la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement.

5. Bien qu'en vertu de l'article 11-2 l'obligation dont le donneur d'ordre est débiteur envers le bénéficiaire soit aussi acquittée à partir du moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement qu'elle reçoit, le donneur d'ordre qui a indiqué une date de disponibilité a souvent d'autres raisons de souhaiter que les fonds soient à la disposition du bénéficiaire à cette date. C'est pourquoi l'alinéa 1 *c* dispose également que la banque du bénéficiaire est tenue de mettre les fonds à la disposition de ce dernier à cette date. La banque du bénéficiaire engagerait sa responsabilité vis-à-vis de la banque du donneur d'ordre et du donneur d'ordre si elle ne mettait pas les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité indiquée. Il semblerait justifié d'imposer une telle obligation au donneur d'ordre même si le virement est normalement considéré comme parfait lorsque la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement.

6. L'alinéa 1 *d* impose à la banque du donneur d'ordre l'obligation de faire en sorte que le virement soit effectué dans un délai normal lorsque le donneur d'ordre ne lui a pas donné d'instructions particulières sous la forme d'une date d'exécution ou d'une date de disponibilité. Aucun critère n'est fourni pour déterminer la durée d'un "délai normal", mais on peut penser qu'il devrait dans la plupart des cas être possible de déterminer la durée d'un tel délai de manière raisonnablement objective.

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].]

Commentaires

1. Le Groupe de travail n'a pas examiné l'article 8 à sa dix-huitième session.

Paragraphes 1 à 3

2. Les paragraphes 1, 2 et 3 énoncent les règles fondamentales en matière d'annulation ou de modification d'un ordre de paiement. En vertu du paragraphe 1, le donneur d'ordre, en tant qu'expéditeur, peut annuler ou modifier son ordre de paiement tant que sa banque, en tant que banque réceptrice, n'a pas elle-même émis un ordre de paiement visant à exécuter celui du donneur d'ordre. On notera que ce moment sera généralement, mais pas toujours, le même que celui où la banque du donneur d'ordre a accepté l'ordre en application de l'article 6-1. Comme un certain temps est nécessaire à la banque du donneur d'ordre pour agir, l'annulation ou la modification ne prend effet que si la banque la reçoit à temps pour y donner suite avant qu'elle n'ait émis son propre ordre de paiement.

3. Si la banque du donneur d'ordre a déjà émis son propre ordre de paiement, le paragraphe 2 dispose que l'expéditeur peut lui ordonner d'adresser elle-même une annulation ou une modification à sa banque réceptrice. L'effet d'une telle annulation ou modification est déterminé par le paragraphe 1. Une série de messages peut ainsi être transmise de banque à banque jusqu'à ce qu'un ordre de paiement soit annulé ou modifié ou que l'on arrive à la banque du bénéficiaire. Le virement ne peut plus être interrompu par l'annulation ou la modification de l'ordre de paiement une fois que la banque bénéficiaire a accepté un ordre lui donnant effet.

Paragraphe 4

4. Bien que l'expéditeur puisse ne plus avoir le droit d'annuler un ordre de paiement en application du paragraphe 1 ou du paragraphe 3, la banque réceptrice peut souhaiter reconnaître l'annulation ou la modification, en particulier lorsqu'elle sait qu'elle peut recouvrer les sommes qu'elle aurait déjà versées. En particulier, la banque du bénéficiaire peut en vertu du paragraphe 7 contre-passer le crédit dans certaines circonstances.

Paragraphe 6

5. Si, en matière de virements internationaux, c'est dans le domaine des procédures de faillite que le plus souvent la question de l'incapacité pourra se poser, le Groupe de travail a décidé à sa dix-septième session de ne pas traiter ce problème à ce stade (A/CN.9/317, par. 132).

Paragraphe 7

6. Si le crédit porté au compte du bénéficiaire n'est pas conforme à l'ordre de paiement du donneur d'ordre, c'est que l'une des banques ayant pris part à l'opération de virement a fait une erreur ou qu'il y a eu fraude. Les paragraphes 1 à 4 relatifs à l'annulation ou à la modification de l'ordre de paiement jouent si l'erreur a été faite par une banque venant avant celle du bénéficiaire et a été découverte antérieurement à l'acceptation de l'ordre de paiement par cette banque. Le paragraphe 7 joue si l'erreur a été faite par la banque du bénéficiaire ou si, imputable à une banque venant avant cette dernière, elle a été découverte trop tard pour que l'ordre de paiement puisse être annulé ou modifié avant son acceptation par la banque du bénéficiaire.

7. Le paragraphe 7 autorise, mais ne contraint pas, la banque du bénéficiaire à contre-passer le crédit qu'elle a porté au compte du bénéficiaire. Il va plus loin qu'une disposition qui donnerait à la banque du bénéficiaire un droit de recouvrement dont l'exercice, si le bénéficiaire refusait que le crédit soit contre-passé, pourrait nécessiter une procédure judiciaire. Néanmoins, le droit conféré par le paragraphe 7 de contre-passer le crédit porté au compte ne vaut que si ce crédit n'était objectivement pas conforme à l'ordre de paiement du donneur d'ordre.

Paragraphe 8

8. Le Groupe de travail a décidé de placer le paragraphe 8 entre crochets en attendant que la Commission décide éventuellement d'examiner le problème dans le cadre de la question des lettres de crédit stand-by et des garanties (A/CN.9/317, par. 133).

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 préju-

dices 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.

Commentaires

Paragraphe 1

1. Le paragraphe 1 énonce la responsabilité de la banque réceptrice qui ne s'acquitterait pas des obligations que lui impose l'article 5.

Paragraphe 2

2. Le système général de responsabilité énoncé au paragraphe 2 est que le donneur d'ordre peut considérer sa banque responsable de l'exécution correcte du virement. Cela signifie que la banque répondra envers le donneur d'ordre de tout préjudice, à quelque moment que celui-ci intervienne. Pour dégager sa responsabilité, la banque du donneur d'ordre doit montrer qu'une des conditions d'exonération énoncées à l'article 10 est remplie. Si le préjudice dont la banque du donneur d'ordre doit répondre envers ce dernier découle d'événements qui se sont produits dans une banque venant après elle dans la chaîne du virement, la banque du donneur d'ordre peut recouvrer le préjudice auprès de sa banque réceptrice et chaque banque successive peut faire de même jusqu'à ce qu'en vertu du paragraphe 3 une banque puisse prouver que l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire était conforme à l'ordre de paiement qu'elle-même a reçu.

3. Ce système de responsabilité peut être rapproché de l'obligation qui incombe à la banque réceptrice, en vertu de l'article 5-3 *b*, de rembourser à son expéditeur les sommes qu'elle peut avoir reçues de lui lorsque le virement n'a pas été correctement effectué.

4. Le Groupe de travail a décidé, à sa dix-septième session, que le donneur d'ordre devait aussi pouvoir se retourner contre une banque intermédiaire car il pouvait parfois ne pas lui être possible de recouvrer auprès de sa propre banque (A/CN.9/317, par. 139).

Paragraphe 3

5. Le paragraphe 3 limite l'effet du paragraphe 2 lorsque le virement est achevé, mais d'une manière qui n'est pas conforme aux instructions de l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Les banques venant après l'erreur ou la fraude ayant causé la non-conformité ne sont pas responsables du fait que le virement n'a pas été exécuté correctement. Cependant, elles peuvent être tenues, en vertu des alinéas *b* ou *c* de l'article 5-3, de l'aider à remédier à la situation.

Paragraphe 4

6. Une personne qui subit un préjudice du fait d'une carence de la banque du bénéficiaire est largement tributaire des règles régissant l'achèvement du transfert. Tel que le texte est actuellement libellé, le transfert est achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Les obligations éventuelles de la banque du bénéficiaire de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire sont postérieures au virement. Dans cette optique, on peut estimer que l'alinéa 4 *a* est extérieur au domaine qu'entend régir la loi type. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a décidé d'attendre, pour décider de

supprimer ou de conserver cet alinéa, d'avoir une vue plus complète de la totalité du texte (A/CN.9/317, par. 150). Comparer l'article 5-4 et le commentaire 17 à l'article 5.

7. Même si le virement peut normalement être achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement qu'elle reçoit, l'ordre de paiement peut comporter une date de disponibilité, une date d'exécution ou une date de valeur. En indiquant une date de disponibilité, mais aussi une date d'exécution ou de valeur, le donneur d'ordre ou l'expéditeur indique que le moment où la banque du bénéficiaire agit est important pour lui. Si la banque du bénéficiaire est défaillante à cet égard, outre le bénéficiaire, le donneur d'ordre ou l'expéditeur de l'ordre de paiement peuvent eux-mêmes subir un préjudice. C'est cette situation qu'envisage l'alinéa 4 *b*.

Paragraphe 5

8. Le paragraphe 5 concerne essentiellement les préjudices causés par la non-exécution ou l'exécution tardive d'un virement. En ce sens, l'exécution d'un virement en temps voulu, mais pour moins que la totalité du montant, peut être considérée comme tardive pour ce qui est de la différence entre le montant indiqué et le montant effectivement viré.

9. Les préjudices découlant d'ordres de paiement non autorisés sont envisagés à l'article 4-2 et 4-3. L'obligation de chaque banque réceptrice de rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci lorsque le virement n'a pas été parfait est énoncée à l'article 5-3 *b*. Une règle particulière applicable au cas où une banque réceptrice n'a pas avisé l'expéditeur qu'elle a reçu un ordre de paiement mal dirigé figure temporairement à l'article 5-1 *bis*..

10. Un virement qui n'a pas été effectué comme prévu peut occasionner des pertes d'intérêt de diverses manières. La banque peut avoir reçu des fonds de son expéditeur et avoir attendu pour exécuter l'ordre de paiement. On peut dans un tel cas considérer que l'expéditeur (qui peut être le donneur d'ordre ou une banque expéditrice) a subi une perte d'intérêt. Si en raison du délai ainsi intervenu la totalité du virement est retardée, on pourrait dire que le bénéficiaire a subi la perte d'intérêt. Si le bénéficiaire peut recouvrer le préjudice qu'il a subi à ce titre auprès du donneur d'ordre en raison du retard intervenu dans le paiement de l'obligation sous-jacente, il semblerait justifié que le donneur puisse recouvrer le même montant auprès de sa banque.

11. Le deuxième type de préjudice pouvant résulter d'un virement international tardif est constitué par les pertes de change visées à l'alinéa 5 *b*.

12. Le Groupe de travail a décidé à sa dix-septième session que pour contrebalancer un régime de responsabilité relativement rigoureux, la responsabilité de la banque ne s'étendrait au préjudice indirect que si des conditions plus strictes que pour les autres types de préjudice étaient remplies (A/CN.9/317, par. 115 à 117). Cette décision a été réaffirmée dans un autre contexte lors de la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/318, par. 146 à 150). La formule adoptée dans le texte actuel est tirée de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le transport international de marchandises par mer (Règles de Hambourg, 1978). Pour être indemnisé de son préjudice indirect, il incombe au demandeur de prouver que la banque a agi délibérément ou imprudemment.

13. Une difficulté mineure et une autre, plus importante, subsistent dans la disposition. La difficulté mineure est que dans le libellé actuel l'intention ou l'imprudence semble devoir être imputable à la banque défenderesse plutôt qu'à "une" banque dans la chaîne du virement. L'autre difficulté tient au fait que si une banque pourra assez facilement obtenir de sa banque réceptrice le remboursement du dédommagement qu'elle a dû payer en application des alinéas *a* à *c* lorsque l'erreur, la fraude ou le retard sont intervenus postérieurement dans la chaîne du virement, il pourrait lui être plus difficile de le faire en application de l'alinéa *d*. Sa banque réceptrice pourrait, dans le cadre de la procédure de recours, contester tant les fondements de la responsabilité que le montant réclamé.

Paragraphe 6

14. Le paragraphe 6 énonce une règle importante en indiquant dans quelle mesure les dispositions de l'article 9 peuvent être modifiées par convention entre les parties.

Paragraphe 7

15. Le paragraphe 7, aux termes duquel les dispositions de l'article 9 relatives à la responsabilité ne sont pas subordonnées à l'existence d'une relation contractuelle et ont un caractère exclusif, a été ajouté à la suggestion du Groupe de travail à sa dix-septième session (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.

Commentaires

1. Etant donné que le simple fait que le virement n'aboutisse pas engage la responsabilité d'une banque réceptrice en ce qui concerne les pertes d'intérêt, les pertes causées par une modification des taux de change et les dépenses afférentes à l'établissement d'un nouvel ordre de paiement, l'article 10 fournit à la banque réceptrice son seul moyen de défense dans de telles situations.

2. La banque doit faire la preuve de la circonstance qui l'exonère. Bien que la disposition énumère diverses circonstances précises susceptibles d'exonérer la banque de sa responsabilité, d'autres circonstances pourraient avoir le même effet.

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.

Commentaires

1. Cet article contient plusieurs dispositions importantes qui intéressent le virement même si elles ne le concernent pas directement. Dans nombre de pays de telles dispositions ne figureraient pas dans une loi régissant les virements, dans d'autres elles y figureraient. Elles figurent dans le projet de loi type parce qu'il est important de les garder à l'esprit, même si l'on décide ultérieurement de supprimer tout ou partie de l'article en question du texte définitif de la loi type. En outre, si une partie quelconque de cet article est supprimée du texte définitif, il pourrait être opportun d'élaborer un texte distinct contenant les règles applicables en la matière, afin que ces règles soient compatibles avec celles relatives au virement lui-même.

Paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 énonce la règle importante selon laquelle les obligations pécuniaires peuvent être acquittées par des virements entre banques aboutissant à créditer un compte. Si l'idée générale est largement admise aujourd'hui, on rencontre encore parfois des vestiges des objections découlant de la législation relative aux instruments de paiement légaux. De plus, dans certains pays, il n'est pas clairement admis qu'outre le titulaire d'un compte toute personne a le droit de déposer des fonds sur ledit compte. C'est pourquoi le Groupe de travail est convenu qu'il serait approprié d'inclure une telle règle dans le projet (A/CN.9/317, par. 158).

3. Le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 1 devait seulement disposer qu'une obligation peut être acquittée par un virement sans envisager sur quel compte le débiteur-donneur d'ordre peut faire virer les fonds (A/CN.9/317, par. 159).

Paragraphe 2

4. Le paragraphe 2 dispose que l'obligation du débiteur est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. En même temps, la banque du bénéficiaire devient débitrice de ce dernier. Le choix de l'acceptation de l'ordre de paiement comme moment déterminant est conforme aux dispositions des articles 7-1 *c* et *d* et 8-3.

5. On a fait observer au Groupe de travail que dans certains pays une obligation était réputée acquittée lorsque la banque du donneur d'ordre recevait l'ordre de paiement avec la provision du débiteur-donneur d'ordre. On a pensé que dans d'autres pays la règle pouvait être que l'obligation serait acquittée plus tard que ne le prévoit le paragraphe 2. Le Groupe de travail a donc décidé d'examiner, lors d'une prochaine 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 virement, en gardant à l'esprit que les règles relatives à l'acquittement de l'obligation, que ce soit dans la loi type ou dans les législations nationales, et les règles régissant le caractère définitif du virement devaient être compatibles entre elles (A/CN.9/317, par. 160 à 162).

Paragraphe 3

6. Le paragraphe 3 concerne un problème complexe qui se pose lorsqu'un virement passe par plusieurs banques. Tous les frais jusqu'à la banque du bénéficiaire sont à la charge du donneur d'ordre. Dans la mesure où ces frais peuvent être mis à la charge du donneur d'ordre, il n'y a pas de difficultés. Lorsque cela n'est pas facile, une banque peut déduire ses frais du montant des fonds virés. Puisqu'il peut être impossible au donneur d'ordre de savoir si de tels frais vont être déduits ou quel va être leur montant, en particulier dans un virement international, il ne peut rien prévoir à cet égard. C'est pourquoi le paragraphe 3 dispose que l'obligation est acquittée par le montant des frais qui ont été déduits en sus du montant reçu par la banque du bénéficiaire; le donneur d'ordre n'aura pas violé ses obligations contractuelles par un paiement tardif ou insuffisant. Néanmoins, à moins que le bénéficiaire accepte de payer ces frais, ce qui est souvent le cas, le donneur d'ordre sera obligé de les rembourser au bénéficiaire.

Paragraphe 4

7. Le paragraphe 4 est le corollaire du paragraphe 2 en ce qu'il indique quand le compte d'un expéditeur — notamment mais pas seulement le donneur d'ordre — doit être considéré comme débité, le montant dû par la banque à l'expéditeur réduit ou le montant dû par l'expéditeur à la banque augmenté. Le moment en question est celui où la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement. Il peut être antérieur ou postérieur à l'opération comptable par laquelle le compte est débité. Le paragraphe 4 pourrait recevoir son application la plus importante lorsqu'il s'agira de déterminer si du crédit est encore disponible sur le compte du titulaire en cas d'action en justice visant le compte ou de procédure de faillite à l'encontre de l'expéditeur. Dans la situation où se trouve habituellement

une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, ce moment est celui où elle exécute l'ordre de paiement en adressant un nouvel ordre de paiement à la banque venant après elle. Le paragraphe 4 doit être envisagé compte tenu de l'article 4-4.

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.

Commentaires

1. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer un projet de disposition sur le conflit de lois (A/CN.9/317, par. 165). Le projet de disposition ci-dessus a été élaboré à l'intention du Groupe de travail à sa dix-huitième session, mais n'a pas été examiné lors de cette session.

2. Le problème du conflit de lois est étudié plus en détail dans le rapport du Secrétaire général publié en même temps que le présent rapport (A/CN.9/WG.IV/WP.42), en particulier compte tenu des décisions prises par le Groupe de travail à sa dix-huitième session à l'effet que le texte en préparation devrait revêtir la forme d'une loi type pouvant être adoptée par les organes législatifs nationaux et devrait se limiter aux virements internationaux.

C. Virements internationaux : les principales questions qui se posent dans le cadre du projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général*

(A/CN.9/WG.IV/WP.42) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	ACCEPTATION	2-42	63
	A. Obligations de la banque réceptrice	7-23	63
	1. Obligations de notification — aucune nécessité d'acceptation	7	63
	2. Obligation d'exécuter l'ordre de paiement	8-16	63
	a) Existence de l'obligation	8-12	63
	b) Evaluation de l'utilité de la notion d'acceptation	13-16	64
	3. Obligation d'exécuter correctement l'ordre de paiement	17-18	64
	4. Assistance pour remédier aux problèmes	19-23	65
	a) Banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire	19-22	65
	b) Banque du bénéficiaire	23	65
	B. Paiement de l'ordre par l'expéditeur	24-26	65
	C. Annulation ou modification de l'ordre de paiement	27	65
	D. Achèvement du virement	28-42	66
	1. Conséquences de l'achèvement	28-31	66
	2. Critères de l'achèvement/acceptation	32-42	66
II.	CONSÉQUENCES DE L'INSOLVABILITÉ D'UNE BANQUE SUR LE VIREMENT	43-57	67
III.	LES CONSÉQUENCES DE LA LOI TYPE SUR LE FONCTIONNEMENT DU COMPTE	58-68	69
IV.	CONFLIT DE LOIS	69-80	70

*Document de travail présenté au Groupe de travail des paiements internationaux à sa dix-neuvième session.

1. Si les débats de la dix-huitième session du Groupe de travail ont fait apparaître que les participants étaient en général satisfaits de la structure d'ensemble du projet de loi type sur les virements internationaux, tel qu'il est reproduit en annexe au rapport de ladite session (A/CN.9/318), ils ont également montré qu'il existait certains problèmes majeurs, qu'il serait difficile de résoudre si l'on s'en tenait à une analyse article par article. Le présent rapport vise à servir de base à un examen plus détaillé de ces questions.

I. ACCEPTATION

2. Le plus vif sujet de controverse, au sein du Groupe de travail, était le suivant : était-il opportun de maintenir dans la loi type la notion d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque réceptrice ? D'un côté, on a fait valoir que ce concept offrait un moyen commode de qualifier par un même terme plusieurs mesures différentes prises par des banques réceptrices différentes qui devraient entraîner les mêmes conséquences juridiques, de sorte qu'on pouvait l'employer dans plusieurs dispositions de fond. A l'encontre, il a été affirmé que l'emploi du mot "acceptation" n'était pas indispensable et qu'il poserait des problèmes dans de nombreux systèmes juridiques, car il semblait accréditer l'idée que des actes de la banque réceptrice naissait un contrat.

3. Bien que la controverse ait été vive au sein du Groupe de travail sur l'emploi de la notion d'acceptation, elle ne traduit apparemment aucun différend quant aux droits et obligations fondamentaux des parties au virement, mais seulement des divergences quant à l'approche à adopter pour la rédaction de solutions adaptées aux problèmes qui se posent.

4. Avant de décider de maintenir ou non la notion d'acceptation dans la loi type, il faut déterminer si c'est là le moyen le plus efficace d'exprimer les résultats juridiques recherchés. Cette question conduit à son tour à examiner d'une part les critères permettant de déterminer le moment où la banque réceptrice a accepté l'ordre de paiement et d'autre part les conséquences de l'acceptation. Au stade actuel de l'élaboration de la loi type, où l'emploi même de la notion est indécis, il n'est pas étonnant que ni les critères ni les conséquences de l'acceptation n'aient été convenus et que le texte du projet de loi type, tel qu'il figure en annexe au document A/CN.9/318, ne soit pas totalement cohérent.

5. Les questions de fond que permet de résoudre l'emploi de la notion d'acceptation dans le projet actuel sont d'une importance capitale et la plupart d'entre elles n'ont pas encore fait l'objet d'un examen exhaustif par le Groupe de travail. C'est pourquoi, bien qu'il faille séparer la décision définitive quant aux questions de fond du point de savoir s'il convient de les résoudre en recourant à la notion d'acceptation, ces deux aspects seront traités dans le présent rapport.

6. Selon le texte actuel, l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice entraîne les conséquences suivantes :

a) La banque réceptrice assume certaines obligations d'exécuter l'ordre de paiement ou d'aider à remédier aux problèmes qui surgissent au cours de son exécution;

b) L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement et, si celle-ci est habilitée à recevoir remboursement de l'expéditeur par débit d'un compte tenu par elle pour l'expéditeur, ce compte est réputé débité;

c) Lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, le droit de l'expéditeur d'annuler l'ordre de paiement qui lui a été remis disparaît.

d) Lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, cette dernière devient débitrice du bénéficiaire et l'obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire est acquittée.

A. Obligations de la banque réceptrice

1. Obligations de notification — aucune nécessité d'acceptation

7. Les seules obligations imposées par le projet de loi type à une banque qui reçoit un ordre de paiement sont certaines obligations relatives à la notification de problèmes, lesquelles naissent indépendamment de toute acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice et, à vrai dire, supposent que l'ordre de paiement n'a pas été accepté. Les obligations de notification stipulées par le projet de loi type sont les suivantes :

a) La banque réceptrice doit aviser l'expéditeur de toute incohérence quant au montant de l'ordre de paiement quand celui-ci est libellé en lettres et en chiffres. Cette obligation peut être supprimée par accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice (article 3-1);

b) La banque du bénéficiaire doit aviser l'expéditeur, ainsi que la banque du donneur d'ordre, si cette dernière est mentionnée sur l'ordre de paiement, de tout défaut de concordance concernant l'identité du bénéficiaire tel qu'il est désigné en lettres et en chiffres (article 3-2);

c) Sauf accord contraire, la banque réceptrice qui décide de ne pas exécuter l'ordre de paiement doit en aviser l'expéditeur, à moins que l'un des motifs de sa décision ne soit l'insuffisance des fonds disponibles (article 5-1);

d) La banque réceptrice doit aviser l'expéditeur lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui, au vu des données qui y figurent, a été mal dirigé (article 5-1 *bis*).

2. Obligation d'exécuter l'ordre de paiement

a) *Existence de l'obligation*

8. Conformément à l'article 5-1 du projet de loi type, l'obligation de prendre des mesures en vue d'exécuter l'ordre de paiement ne naît que si la banque réceptrice accepte cet ordre. Il arrive parfois que les banques conviennent avec certains expéditeurs, ou dans le cadre d'un accord interbancaire, comme un système de compensation, d'exécuter les ordres de paiement reçus de ces expéditeurs. Cependant, même dans ces cas, l'obligation

reste exclusivement contractuelle jusqu'au moment où chaque ordre de paiement est accepté et où une obligation supplémentaire au regard de la loi type est alors assumée. Il convient néanmoins de noter que, conformément à l'article 9-7, les voies de recours possibles en cas de violation de l'obligation contractuelle sont limitées à celles prévues par la loi type.

9. L'obligation de prendre des mesures visant à exécuter l'ordre de paiement, distincte de celle d'exécuter l'ordre correctement, est une obligation d'action future. Normalement, une telle obligation ne naît pas, selon le projet de loi type, dans le cas d'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, puisque le moyen le plus courant d'acceptation est l'envoi d'un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu (article 6-1 *a*). En vertu de l'article 5-4, la banque du bénéficiaire assume toujours l'obligation de prendre des mesures futures, mais, à moins que l'ordre de paiement ne contienne une date d'exécution ou une date de disponibilité, ces obligations ne valent qu'envers le bénéficiaire et sont postérieures à l'achèvement du virement.

10. L'article 4-4, qui régit les obligations de paiement de l'expéditeur envers la banque réceptrice, prévoit le cas où la banque réceptrice peut assumer l'obligation d'exécuter un ordre de paiement dans l'avenir. En effet, la banque réceptrice peut accepter le jour 1 un ordre dont la date d'exécution est le jour 5, ou elle peut accepter un ordre stipulant que plusieurs paiements seront effectués à des dates successives. Cette banque réceptrice peut être n'importe quelle banque dans la chaîne du virement, mais elle sera plus vraisemblablement la banque du donneur d'ordre.

11. Aucune disposition du projet actuel n'indique comment la banque réceptrice accepterait l'ordre avant sa date d'exécution. On peut supposer qu'elle le ferait par un acte exprès tel que la notification à la partie qui doit être créditée de la réception de l'ordre et de son intention de l'exécuter. (La banque pourrait aussi accepter l'ordre en l'exécutant avant la date d'exécution. Voir A/CN.9/WG.IV/WP.41, commentaire 14 sur l'article 4. Cette éventualité est cependant hors de propos puisqu'il ne resterait à la banque aucune obligation d'exécuter l'ordre de paiement ultérieurement.) Lorsque la banque réceptrice a accepté l'ordre dans ces conditions, elle ne peut plus le refuser, quel que soit le motif, même en cas d'insuffisance des fonds disponibles. On notera que l'expéditeur perdrait son droit d'annuler ou de modifier l'ordre de paiement si la banque réceptrice était la banque du bénéficiaire (article 8-3), mais pas dans les autres cas (article 8-1). On se référera au paragraphe 27 ci-dessous.

12. L'obligation de prendre des mesures en vue d'exécuter l'ordre de paiement peut aussi naître lorsque l'ordre de paiement stipule une exécution courante, si la banque réceptrice n'agit pas dans le délai prescrit. Conformément à l'article 6-1 *b*, la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement si elle ne notifie pas, comme le requiert l'article 5-1, son refus d'exécuter l'ordre. Puisqu'il y a eu acceptation de l'ordre mais que celui-ci n'a pas été exécuté, la banque a l'obligation d'agir, obligation dont elle ne s'acquittera vraisemblablement pas, mais qui servira de fondement aux recours ouverts au donneur d'ordre ou à l'expéditeur. Aucune disposition analogue n'existe dans la version actuelle de l'article 6-2 pour ce qui est de la banque du bénéficiaire.

b) *Evaluation de l'utilité de la notion d'acceptation*

13. Il est difficile de ne pas recourir à la notion d'acceptation ou son équivalent dans le cadre de l'article 4-4 si on maintient le postulat de cet article, à savoir qu'une banque peut accepter un ordre de paiement après sa réception et avant sa date d'exécution pour l'exécuter à la date d'exécution. Bien que l'obligation d'exécuter l'ordre à la date d'exécution puisse être considérée comme d'ordre simplement contractuel, comme c'est le cas de l'obligation issue d'un accord conclu aux fins d'exécuter des ordres de paiement à recevoir, il semble plus justifié qu'il s'agisse d'une obligation légale fondée sur la loi type. Cela est d'autant plus vrai qu'il n'est pas certain que tous les systèmes juridiques trouveraient dans cette situation les éléments contractuels nécessaires.

14. Le recours à la notion d'acceptation est peut-être inutile lorsque l'obligation d'exécuter l'ordre naît de l'absence de la notification requise en ce qui concerne un ordre de paiement stipulant une exécution immédiate. Dans la plupart des cas, il n'y aura jamais exécution et la responsabilité de la banque réceptrice pourrait être fondée sur l'émission de la notification requise par l'article 5-1 plutôt que sur la non-exécution de l'ordre de paiement. Dans l'hypothèse rare où il y aurait exécution, bien que tardive, les dispositions régissant la responsabilité pourraient être rédigées de manière à produire le résultat voulu, sans référence à l'acceptation. Cependant, l'application de la notion d'acceptation dans ces cas donne des résultats satisfaisants.

15. L'acceptation par la banque du bénéficiaire marquant essentiellement l'achèvement du virement, l'intérêt du maintien de cette notion par rapport à la banque du bénéficiaire est examiné dans ce contexte aux paragraphes 28 à 42 ci-dessous.

16. Il convient de noter que la version actuelle de l'article 5 de la loi type n'énonce pas expressément que la banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement doit exécuter cet ordre, mais énonce les obligations précises de la banque réceptrice propres à assurer la bonne exécution de l'ordre de paiement.

3. Obligation d'exécuter correctement l'ordre de paiement

17. La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue, en vertu de l'article 5, non seulement de prendre des mesures en vue d'exécuter l'ordre de paiement reçu, mais aussi de prendre des mesures qui soient réellement conformes à cet ordre. Dans le cas d'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, l'obligation, aux termes de l'article 5-3, consiste à émettre un ordre de paiement approprié à l'intention d'une banque appropriée dans un délai approprié. L'article 9-2 prévoit

en outre qu'elle répond envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices imputables à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, sous réserve de son droit à se faire rembourser par sa banque réceptrice sauf si elle-même est la banque où la non-exécution ou l'exécution défectueuse a trouvé son origine. Quant à la banque du bénéficiaire, elle a pour obligation de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire de la façon indiquée à l'article 5-4.

18. Il n'est pas indispensable de recourir à l'acceptation dans ce contexte. L'article 5-3 *a* et l'article 9-2 pourraient être remaniés et stipuler que la banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui se charge d'exécuter un ordre de paiement doit prendre certaines mesures et sera responsable d'un certain nombre de conséquences. Toutefois, la rédaction de ces dispositions serait alors plus compliquée. Pour ce qui est de la banque du bénéficiaire, l'opportunité de maintenir la notion d'acceptation est examinée dans le cadre de l'achèvement du virement, aux paragraphes 28 à 42 ci-dessous.

4. Assistance pour remédier aux problèmes

a) *Banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire*

19. Que la banque réceptrice exécute ou non l'ordre reçu, il peut arriver que le virement ne soit pas parfaitement exécuté. Lorsque le virement n'aboutit pas, la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire est tenue, conformément à l'article 5-3 *b*, de rembourser à son expéditeur tous fonds qu'elle a reçus. L'article 5-3 *c* fait obligation à la banque réceptrice d'aider à mener à bien le virement pour le montant exact lorsque le virement a porté sur une somme insuffisante.

20. En général, il n'est pas indispensable de recourir à la notion d'acceptation pour ces deux situations. L'obligation pourrait être imputée à la banque réceptrice, autre que la banque du bénéficiaire, qui a émis l'ordre de paiement visant à exécuter l'ordre reçu, sans référence à l'acceptation de l'ordre reçu.

21. L'emploi de la notion d'acceptation ou son équivalent est indispensable lorsque la banque réceptrice a assumé l'obligation de prendre des mesures comme le prévoit notamment l'article 4-4, mais n'a pas émis l'ordre de paiement dans les conditions requises. Si la situation de la banque qui a manqué à son obligation de mener à bien l'ordre de paiement qu'elle a accepté est identique à celle visée aux paragraphes 11 à 13 ci-dessus, ce manquement donne lieu aux dédommagements prévus à l'article 9 et à une obligation d'aider à remédier au problème conformément aux alinéas *b* et *c* de l'article 5-3.

22. A l'article 5-3 *b*, les conditions définissant l'échec du virement visent en l'état actuel du texte le fait qu'un ordre de paiement conforme n'a pas été "émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ou n'est pas accepté par celle-ci". Un autre libellé pourrait certainement être trouvé mais il serait probablement plus compliqué.

b) *Banque du bénéficiaire*

23. Conformément à l'article 8-7, la banque du bénéficiaire a le droit de contre-passer le crédit porté au compte du bénéficiaire dans certains cas d'erreur, mais n'est pas tenue de le faire. Le droit de contre-passer le crédit est stipulé indépendamment de la question de savoir si la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement reçu, bien que, conformément à l'article 6-2, il y ait en fait acceptation.

B. Paiement de l'ordre par l'expéditeur

24. Conformément à l'article 4-4

> "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."

25. Le moment où naît l'obligation de l'expéditeur de payer la banque réceptrice est le même que celui où la banque réceptrice s'oblige au regard de l'ordre de paiement puisque la première obligation est la contrepartie de l'autre. Sans recourir à la notion d'acceptation, il serait difficile de rédiger une disposition qui soit également applicable à une banque réceptrice qui serait la banque du bénéficiaire et à une banque réceptrice qui ne le serait pas, à une banque réceptrice qui s'obligerait à exécuter l'ordre dans l'avenir et à celle qui exécuterait l'ordre soit à la date d'exécution, soit avant ou après. Il ne semble toutefois pas justifié que l'expéditeur soit tenu de payer la banque réceptrice lorsque l'acceptation est due au fait que celle-ci n'a pas effectué la notification requise à l'article 5-1 de son refus d'exécuter l'ordre de paiement.

26. Lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte tenu par la banque réceptrice pour l'expéditeur, l'article 11-4 stipule que le compte sera réputé débité lorsque la banque réceptrice aura accepté l'ordre de paiement, même si aucune écriture n'a encore été passée sur le compte. Cette clause n'est qu'une application particulière de l'article 4-4. Elle jouera surtout dans le cas d'une action judiciaire visant le compte de l'expéditeur, comme une saisie sur le compte ou une mise sous séquestre des fonds, ou si une procédure de faillite a été engagée contre l'expéditeur.

C. Annulation ou modification de l'ordre de paiement

27. La notion d'acceptation ne joue pas pour ce qui est du délai dans lequel l'expéditeur peut annuler ou modifier l'ordre de paiement envoyé à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. En revanche, l'article 8-1 dispose que l'annulation ou la modification 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". Si l'ordre de paiement comporte une date d'exécution future, l'annulation ou la modification

prendra effet tant que l'ordre n'aura pas été exécuté même si l'annulation ou la modification est reçue après que la banque réceptrice aura accepté l'ordre, situation envisagée à l'article 4-4.

D. Achèvement du virement

1. Conséquences de l'achèvement

28. La loi type prévoit que, lorsque l'ordre de paiement est accepté par la banque du bénéficiaire,

a) Le paiement, et donc le virement, ne peuvent plus être annulés ni modifiés (article 8-3);

b) La banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre (article 11-2);

c) L'obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire est acquittée (article 11-2);

d) La banque du bénéficiaire assume certaines obligations de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire (articles 5-4 et 7-1 *c*);

e) Il est possible de déterminer si le virement a été exécuté dans le délai convenabe (articles 9-2, 7-1 *c* et *d*).

On peut considérer que, ensemble, ces conséquences de l'acceptation déterminent l'achèvement du virement.

29. Selon cet ensemble de dispositions, tout virement donné aboutirait dans presque tous les cas à un seul et même moment, à savoir lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Les actes et obligations de la banque du bénéficiaire postérieurs à l'acceptation n'intéresseraient, à quelques exceptions près, que le bénéficiaire.

30. Le même résultat pourrait être obtenu par l'emploi d'un mot différent dans la loi type, comme "achevé" ou "définitif". Mais cela risquerait de créer des difficultés propres en laissant supposer que la banque du bénéficiaire n'aurait plus aucune obligation en vertu de la loi type ou de toute autre loi applicable de prendre des mesures du fait du virement. De plus, dans de nombreux cas, il n'y aurait pas eu règlement total et définitif entre l'ensemble des banques de la chaîne du virement. C'est pourquoi l'emploi de la notion d'acceptation dans le texte de la loi type peut sembler la solution la plus avisée.

31. Pour ce qui est de l'acquittement de l'obligation principale, certains membres du Groupe de travail ont été d'avis qu'il ne fallait inclure aucune règle dans la loi type, une telle règle ayant sa place dans un texte juridique relatif à l'acquittement d'obligations pécuniaires et non dans un texte juridique sur les virements. En outre, bien que la question n'ait pas encore fait l'objet d'un examen approfondi, le moment où l'obligation est acquittée — qu'il soit fixé dans la loi type ou dans un texte distinct — pourrait à juste titre être différent de celui où le virement est achevé. La conception adoptée par le projet actuel de loi type a également été défendue; le moment de l'acquittement d'une obligation devrait être fixé dans la loi type et, même s'il figure dans un texte distinct, il devrait se situer au moment où les autres éléments constitutifs de l'achèvement du virement se produisent.

2. Critères de l'achèvement/acceptation

32. Bien que le projet de loi type prévoie que les cinq conséquences énoncées au paragraphe 28 se produisent lorsqu'un ordre de paiement est accepté par la banque du bénéficiaire, l'article 6-2 dispose que différents ordres de paiement pourront être acceptés à des moments différents. Le moment où un ordre de paiement donné sera accepté dépendra de différents facteurs intéressant les rapports entre l'expéditeur et la banque du bénéficiaire et le mode de traitement par la banque du bénéficiaire de l'ordre de paiement et du crédit qui en résulte sur le compte du bénéficiaire.

33. On pourrait définir un événement ou un moment unique où toutes les banques de bénéficiaires seraient réputées avoir accepté tous les ordres de paiement reçus. Chacun des faits indiqués au chapitre IV du guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds[1] pourrait être utilisé. Néanmoins, l'application d'un fait ou d'un moment unique à tous les virements et toutes les banques de bénéficiaires donnerait des résultats parfaits si l'ensemble des banques de bénéficiaires traitaient tous les ordres de paiement de la même façon et dans le même ordre. Cela peut être le cas dans certains pays, mais pas dans d'autres et certainement pas à l'échelle mondiale. C'est pourquoi, pour disposer d'une règle claire susceptible d'être appliquée dans un grand nombre de situations différentes, il faudrait retenir un fait ayant une signification à la fois objective et universelle.

34. La réception de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire répondrait à ces critères mais se situerait trop tôt dans la plupart des cas. L'inscription du crédit au compte du bénéficiaire sans droit de contre-passation, sinon pour corriger une erreur conformément à l'article 8-7, serait un fait significatif, mais il est souvent difficile de déterminer le moment où il intervient dans le cadre d'un système électronique. De plus, dans de nombreux cas, la date à laquelle le compte est crédité répond à des raisons de commodité administrative de la banque et non à des considérations liées aux conséquences de l'acceptation mentionnées ci-dessus. Le dernier fait, chronologiquement, susceptible d'être retenu serait l'avis donné au bénéficiaire que le crédit est disponible.

35. On pourrait juger inopportun, sous l'angle des conséquences de l'achèvement d'un virement international, que le crédit du compte du bénéficiaire soit reporté à un moment aussi tardif que la notification au bénéficiaire. Dans la quasi-totalité des virements impliquant l'inscription d'un crédit au compte du bénéficiaire, la banque du bénéficiaire est choisie par celui-ci. Toute erreur ou retard dans l'inscription du crédit au compte du bénéficiaire devrait être au risque du bénéficiaire et non à celui soit du donneur d'ordre, soit de l'une ou l'autre des banques intervenant avant la banque du bénéficiaire. Il est en particulier exact qu'un retard dans l'inscription d'un crédit au compte ou dans la notification du crédit au bénéficiaire peut résulter de pratiques bancaires propres à l'Etat où est située la banque du bénéficiaire ou d'un

[1] A/CN.9/SER.B/1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.9.

accord entre le bénéficiaire et sa banque, pratiques ou accord qui risquent d'être totalement ignorés aussi bien du donneur d'ordre que des banques qui interviennent avant la banque du bénéficiaire. Il ressort de cette analyse que le virement devrait être considéré comme achevé le plus tôt possible.

36. Si cette analyse est acceptée, on pourrait alors s'intéresser aux cas relativement rares où le bénéficiaire ne possède pas de compte à la banque du bénéficiaire.

37. Le texte actuel de l'alinéa *a* de l'article 6-2 applique le principe de l'achèvement précoce du virement. Si l'expéditeur et la banque du bénéficiaire sont convenus que la banque exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision, la banque du bénéficiaire est réputée avoir accepté l'ordre de paiement dès réception de celui-ci. Cette règle serait applicable au London Clearing House Automated Payment System (CHAPS) mais non au New York Clearing House Interbank Payments System (CHIPS). L'alinéa *a* peut être comparé à la règle applicable à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire. En vertu de l'article 5-1, une telle banque serait contractuellement tenue d'exécuter l'ordre de paiement mais n'aurait pas les obligations d'une banque qui a accepté l'ordre de paiement tant qu'elle n'aurait pas envoyé son propre ordre de paiement pour donner suite à l'ordre de paiement reçu.

38. L'alinéa *b* du projet d'article 6-2 présenté au Groupe de travail à sa dix-huitième session dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.39 appliquait également le principe selon lequel la banque du bénéficiaire devait être réputée avoir accepté l'ordre de paiement le plus tôt possible. L'alinéa *b* prévoyait que l'acceptation avait lieu lorsque

> "la banque reçoit et l'ordre de paiement et la notification de l'existence d'une provision".

39. Ces deux dispositions illustraient également la thèse selon laquelle une seule raison pouvait justifier que la banque du bénéficiaire n'exécute pas un ordre de paiement apparemment complet et exact, à savoir que la banque n'avait pas encore reçu remboursement de l'expéditeur. L'alinéa *b* n'envisageait pas la question de savoir dans quelle mesure une banque réceptrice devait en principe accepter un paiement par crédit de son compte auprès de l'expéditeur ou de son compte auprès d'une banque tierce.

40. D'autres motifs de non-exécution qui ont été proposés pour les banques de donneurs d'ordre ou les banques intermédiaires, comme des soupçons concernant un mécanisme de blanchiment de sommes d'argent provenant de ventes illégales de stupéfiants, semblent être moins applicables à la banque du bénéficiaire où le crédit doit être passé au compte du bénéficiaire. On imagine mal une banque refuser un ordre de paiement parce qu'elle nourrit des soupçons à propos d'un seul virement, s'il n'y a pas déjà eu une série de virements suspects. Dans ce cas, on pourrait s'attendre que la banque ferme le compte ou fasse part de ses soupçons aux autorités compétentes au lieu de rejeter l'ordre de paiement.

41. Le Groupe de travail, à sa dix-huitième session, a refusé l'approche adoptée dans le projet de texte publié sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.39 en supprimant l'alinéa *b* de l'article 6-2 et en décidant d'ajouter à l'article 6-2 *a* une condition relative à l'expression de la volonté. Cependant, faute de temps, cet ajout n'a pas été apporté au texte (A/CN.9/318, par. 137). Le Groupe de travail a estimé que la banque du bénéficiaire pourrait avoir des motifs de refuser un ordre de paiement autres que le fait de n'avoir pas reçu paiement. Ainsi, le bénéficiaire pourrait avoir donné ordre à la banque de ne pas accepter l'ordre de paiement considéré ou un type particulier d'ordre de paiement. De plus, la banque du bénéficiaire ne devrait pas être réputée avoir accepté un ordre de paiement qui serait si incomplet ou inexact qu'il ne pourrait ou ne devrait pas être exécuté. On peut comparer cette situation à celle de la banque réceptrice visée à l'article 4-2 lorsque l'authentification de l'ordre se révèle incorrecte. Il semble néanmoins que ces problèmes particuliers pourraient être traités dans le cadre d'une règle générale prévoyant l'achèvement précoce du virement. Quoi qu'il en soit, le Groupe de travail n'a pas encore formulé de principe de remplacement pour définir, soit le moment où la banque du bénéficiaire devrait être réputée avoir accepté l'ordre de paiement, soit encore le moment où le virement devrait être considéré comme achevé.

42. Les alinéas *c*, *d* et *e* visent trois actes de volition différents susceptibles d'être accomplis par la banque du bénéficiaire à l'occasion d'un virement donné, qui pourraient être considérés comme une acceptation de l'ordre de paiement, en garantissant la bonne fin. Ils joueraient dans les cas où la banque du bénéficiaire a exécuté l'ordre de paiement avant d'avoir reçu paiement soit conformément à l'alinéa *a* soit en vertu de l'alinéa *b* désormais supprimé.

II. CONSÉQUENCES DE L'INSOLVABILITÉ D'UNE BANQUE SUR LE VIREMENT

43. L'insolvabilité d'une banque peut influer sur le virement de plusieurs façons. Le texte actuel du projet de loi type ne contient aucune disposition visant à traiter ce problème. Néanmoins les dispositions existantes offrent des solutions à certains cas.

44. L'article 5-3 *b* dispose que lorsque la banque du bénéficiaire n'accepte pas un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre, chaque banque réceptrice doit rembourser à son expéditeur tous les fonds reçus de l'expéditeur. Les rédacteurs de cette clause visaient le cas d'un ordre de paiement erroné quant à la désignation de la banque du bénéficiaire ou du bénéficiaire, ou qui serait retardé à un stade quelconque et jamais mené à bonne fin. Le donneur d'ordre et toutes les banques réceptrices doivent en principe être rétablis dans leur position initiale. Si les fonds ne peuvent être récouvrés auprès du bénéficiaire désigné par erreur ou de la banque qui les détient, le préjudice devrait incomber à la banque qui a fait l'erreur. Néanmoins, il semble que l'article 5-3 *b* pourrait faire supporter le préjudice à la banque qui a adressé l'ordre à une banque ou à un bénéficiaire insolvable, vu que son obligation de remboursement

existerait, qu'elle ait ou non reçu restitution de la banque ou du bénéficiaire insolvable. Ce résultat a été envisagé par le Groupe de travail à sa dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 153). Voir aussi le document A/CN.9/WG.IV/WP.41, commentaire 14 sur l'article 5.

45. L'article 5-3 *b* s'appliquerait aussi au cas où le virement n'a pas abouti parce qu'une banque intermédiaire qui avait reçu paiement de sa banque expéditrice a cessé ses paiements avant d'avoir exécuté l'ordre reçu. Comme ci-dessus, l'article 5-3 *b* ferait supporter le risque de non-remboursement à la banque qui a adressé l'ordre à la banque intermédiaire défaillante. On peut juger cette solution satisfaisante, sauf dans le cas où le donneur d'ordre ou une banque expéditrice précédente a spécifié le recours à la banque intermédiaire défaillante. On peut penser que, dans un tel cas, le risque devrait incomber au donneur d'ordre ou à la banque qui a spécifié le recours à la banque intermédiaire défaillante.

46. Un problème quelque peu différent se pose si une banque réceptrice a exécuté l'ordre de paiement et que son expéditeur est dans l'incapacité d'en régler le montant à la banque réceptrice. Le texte actuel du projet de loi type ne contient aucune règle pour le cas où la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire. Le point de savoir si la banque du bénéficiaire aurait le droit de contre-passer le crédit au compte du bénéficiaire serait probablement régi par la loi de l'Etat où est située la banque du bénéficiaire (voir les paragraphes 69 à 80 ci-dessous). Lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, elle serait liée, conformément à l'article 4-4, par son propre ordre en tant qu'expéditeur et supporterait le préjudice. Cela est tout à fait justifié lorsque l'expéditeur est le donneur d'ordre.

47. Cela se justifie moins, en revanche, lorsque l'expéditeur est une banque. Certes, les banques réceptrices sont incitées à la prudence financière, mais elles ont alors tendance à retarder l'exécution des ordres de paiement qu'elles reçoivent jusqu'à ce qu'elles reçoivent paiement de leurs expéditeurs. Cela réduit l'efficacité opérationnelle de chaque banque réceptrice séparément et a de graves répercussions sur l'efficacité opérationnelle du système de transfert de fonds dans son ensemble. La circulation de l'argent à travers le système s'en trouve ralentie et il devient impossible aux donneurs d'ordre ou à leurs banques de prévoir le délai nécessaire à l'aboutissement d'un virement si celui-ci doit passer au moins par une banque intermédiaire ou par une chambre de compensation.

48. Il s'est instauré différentes pratiques face à ce problème. Il s'agit notamment des procédures régissant les virements internationaux appliquées par les systèmes CHAPS à Londres et CHIPS à New York.

— En vertu des règles de CHAPS, la banque réceptrice est tenue de créditer le bénéficiaire le jour même. Cette obligation demeure même si une des banques de règlement ne règle pas ses soldes en fin de journée. Une telle règle assure l'efficacité du système de paiement. la prudence financière est garantie par différents mécanismes administratifs et régulateurs extérieurs au système de paiement lui-même. Ces mécanismes garantissent à l'ensemble des parties qu'aucune banque réceptrice ne subira de préjudice si une banque expéditrice ne règle pas son solde débiteur net, mais ils reposent sur l'organisation propre du système bancaire au Royaume-Uni et sur le principe selon lequel la Banque d'Angleterre garantit le règlement.

— Dans le cadre des règles de CHIPS, si une banque participante ne règle pas son solde débiteur net en fin de journée, on peut décompter de l'opération de règlement tous les virements réalisés en direction et à partir de cette banque pendant la journée. Bien qu'il n'ait jamais été recouru à une telle procédure, il s'ensuit que les banques réceptrices ne sont pas tenues de créditer leurs bénéficiaires avant le règlement définitif en fin de journée. Néanmoins, pour rendre service à leurs clients et renforcer l'efficacité du système de paiement, les banques réceptrices exécutent souvent les ordres de paiement dès leur réception et avant le règlement. La pratique s'est néanmoins instaurée de créditer le bénéficiaire à titre provisoire sous réserve de la réception du règlement par la banque, et cette pratique a été présumée légale bien qu'elle ne soit prévue par aucun texte. Par voie de conséquence, la possibilité demeure que le règlement de la totalité de la journée pour les transactions effectuées par l'intermédiaire de CHIPS donne lieu à contre-passation.

49. Les problèmes posés par les règles de CHIPS et les risques qu'elles présentent pour le système de paiement dans son ensemble ont suscité une attention considérable aux Etats-Unis et diverses mesures ont été prises pour y remédier. Certaines intéressent directement la loi type, comme les nouvelles dispositions qui ont été insérées dans la version de février 1989 du projet de nouvel article 4A du Code de commerce uniforme des Etats-Unis *(Uniform Commercial Code)*. Ces dispositions semblent présenter un intérêt suffisamment général pour justifier un examen exhaustif.

50. Le projet d'article 4A-207 1 prévoit que lorsqu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire exécute un ordre de paiement qu'elle a reçu, elle accepte l'ordre et se trouve dès lors obligée. Dans ce cas, la banque réceptrice prend le risque lié au virement si elle n'a pas déjà reçu paiement du montant de l'ordre qu'elle a reçu.

51. Si la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, la solution est plus nuancée. Le projet d'article 4A-207 2 *a* prévoit que la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement et se trouve dès lors obligée

"au moment où [elle] . . . ii) avise le bénéficiaire de la réception de l'ordre ou l'avise que son compte a été crédité du montant de l'ordre *à moins que l'avis n'indique* qu'elle refuse l'ordre ou *que les fonds ne pourront être retirés qu'après réception du paiement effectué par l'expéditeur de l'ordre*." (C'est nous qui soulignons.)

52. Lorsque le projet d'article 4A-207 2 *a* entrera en vigueur, les banques ne pourront plus suivre leur pratique actuelle, c'est-à-dire accorder un crédit autorisant le retrait des fonds mais restant néanmoins provisoire jusqu'à

réception du règlement. Cette disposition s'appliquera à toute situation dans laquelle la banque du bénéficiaire n'a pas encore reçu paiement du montant de l'ordre de paiement reçu, mais elle prendra tout son sens dans le cadre des systèmes de règlement net, dont CHIPS est de loin le plus important dans le contexte américain des virements

53. Prises séparément, ces deux dispositions du projet d'article 4A-207 dissuaderaient les banques réceptrices de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire ou de toute autre partie à créditer avant le règlement, ce qui serait inopportun car cela nuirait à l'efficacité du système de paiement.

54. Ce problème est résolu par les paragraphes 1 à 3 du projet d'article 4A-403, qui, en raison de leur importance, sont reproduits *in extenso*.

"1) Le paiement de l'obligation de l'expéditeur en vertu de l'article 4A-402 [analogue à l'article 4-4] de payer la banque réceptrice intervient au premier en date des moments suivants :

"*a)* Si l'expéditeur est une banque, le paiement a lieu lorsque la banque réceptrice reçoit le règlement définitif de l'obligation par l'intermédiaire du Federal Reserve System ou d'un système de transfert de fonds.

"*b)* Si l'expéditeur est une banque et i) qu'il a crédité un compte de la banque réceptrice tenu par lui ou ii) qu'il a fait créditer un compte de la banque réceptrice dans une autre banque, le paiement intervient lorsque le crédit est retiré ou, s'il n'est pas retiré, à minuit le jour où le crédit est susceptible de retrait et où la banque réceptrice en a connaissance.

"*c)* Si la banque réceptrice a débité un compte de l'expéditeur tenu par elle, le paiement a lieu lorsque le débit est effectué, dans la mesure où il est couvert par un solde créditeur susceptible de retrait sur le compte.

"2) Si l'expéditeur et la banque réceptrice sont membres d'un système de transfert de fonds qui compense multilatéralement les obligations entre participants, la banque réceptrice reçoit un règlement définitif lorsque le règlement est achevé conformément aux règles du système. L'obligation de l'expéditeur de payer le montant d'un ordre de paiement transmis par l'intermédiaire du système de transfert de fonds peut, dans la mesure autorisée par les règles du système, être acquittée par voie de compensation, en imputant sur l'obligation de l'expéditeur le droit de celui-ci de recevoir paiement par la banque réceptrice du montant de tout autre ordre de paiement transmis à l'expéditeur par la banque réceptrice par le système de transfert de fonds. Le solde global des obligations dues par chaque expéditeur à chaque banque réceptrice dans le système de transfert de fonds peut, dans la mesure autorisée par les règles du système, être acquitté par voie de compensation, en imputant sur ce solde le solde global des obligations dues à l'expéditeur par d'autres membres du système. Le solde global est déterminé après que le droit de compensation énoncé à la deuxième phrase du présent paragraphe a été exercé.

"3) Si deux banques se transmettent mutuellement des ordres de paiement dans le cadre d'un accord selon lequel le règlement des obligations de chaque banque envers l'autre en vertu de l'article 4A-402 [analogue à l'article 4-4] est effectué en fin de journée ou de toute autre période, le montant total dû au titre de tous les ordres transmis par une banque sera imputé sur le montant total dû au titre de tous les ordres transmis par l'autre banque. A concurrence de la compensation, chaque banque aura fait paiement à l'autre. Si la compensation n'aboutit pas au paiement intégral du montant total dû au titre de tous les ordres transmis par une des banques, le montant de la compensation sera appliqué aux divers ordres transmis par cette banque à proportion des montants des ordres. Si, après la compensation, le montant net dû par la banque est payé, ce montant sera de même appliqué aux ordres transmis par la banque."

55. Il résulte de ces dispositions que le risque encouru par une banque réceptrice avant le règlement sera au plus égal à son solde créditeur net avec la banque expéditrice considérée, que ce solde résulte d'une compensation bilatérale directe ou, dans la mesure autorisée par les règles du système, d'un mécanisme de compensation multilatérale.

56. Le nouveau projet d'article semble s'inspirer des conclusions du rapport publié par la Banque des règlements internationaux en février 1989 sous le titre "Rapport sur les systèmes de compensation". Si les rédacteurs du rapport visaient particulièrement les contrats de change, ils indiquent que ses conclusions sont également applicables aux systèmes de compensation de paiement.

57. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il convient d'inclure dans la loi type des dispositions visant les conséquences de la défaillance de l'expéditeur, y compris une banque expéditrice, qui ne paie pas la banque réceptrice. Dans ce cas, il souhaitera peut-être examiner s'il faut rédiger un texte à insérer dans la loi type, inspiré des solutions figurant dans le projet d'article 4A-403 du Code de commerce uniforme des Etats-Unis.

III. LES CONSÉQUENCES DE LA LOI TYPE SUR LE FONCTIONNEMENT DU COMPTE

58. Le mandat confié par la Commission au Groupe de travail visait l'établissement d'un texte qui régirait les virements entre consommateurs. Plusieurs délégués au Groupe de travail ont fait valoir que l'aspect le plus important de l'élaboration de la loi type était la définition des droits et obligations des consommateurs dans le cadre d'un virement, car on pouvait supposer que la plupart des questions qui se poseraient entre banques pourraient être réglées sur la base d'accords interbancaires.

59. Tout transfert de fonds, que ce soit par un virement ou par prélèvement, aboutit à débiter le compte du transférant et à créditer le compte du bénéficiaire. En conséquence, toute loi régissant un transfert de fonds complet d'un client de banque à un autre doit contenir des dispositions spécifiant le droit de la banque du donneur

d'ordre de débiter le compte de celui-ci, l'obligation de la banque du bénéficiaire de créditer le compte de ce dernier et les conséquences de la passation des débits et des crédits par les banques. Or, par ces dispositions, la loi aura des incidences sur les droits et obligations de ces consommateurs et de leurs banques quant au fonctionnement de leurs comptes.

60. Cela ne créerait pas de difficulté si la loi type était élaborée en vue de son adoption par un pays donné, puisque les rédacteurs pourraient tenir compte des textes régissant le fonctionnement des comptes. Si la nouvelle loi sur les virements rendait nécessaire une modification de celle applicable au fonctionnement des comptes, les dispositions pertinentes pourraient être incluses soit dans le texte de la nouvelle loi, soit sous forme d'amendement à toute autre loi de ce pays régissant le fonctionnement des comptes.

61. En rédigeant la loi type, il faut escompter que les pays dans lesquels elle sera adoptée auront une vaste panoplie de règles juridiques régissant le fonctionnement des comptes. C'est pourquoi il peut être souhaitable que la loi type ait aussi peu d'incidences sur le fonctionnement du compte que ce qui serait compatible avec le mandat donné visant à établir des règles régissant les virements de consommateur à consommateur. Toutefois, vu que le texte en préparation a la forme d'une loi type et non d'une convention, rien n'interdit d'inclure des dispositions jugées pertinentes sous l'angle du fond, même si, de l'avis de certains, elles dépassent les limites de ce que certains Etats incluraient dans une loi sur les virements ou elles risquent de contredire des règles juridiques relatives au fonctionnement des comptes dans certains pays.

62. Les comptes affectés par un virement ne sont pas seulement celui du donneur d'ordre auprès de la banque du donneur d'ordre et celui du bénéficiaire auprès de la banque du bénéficiaire, mais également ceux détenus mutuellement par les banques qui servent à payer le montant des ordres de paiement qu'elles se transmettent.

63. Le compte du donneur d'ordre est affecté par les articles 4-4 et 11-4 relatifs à l'obligation de l'expéditeur de payer le montant de l'ordre de paiement qu'il a envoyé. Dans le texte actuel de l'article 4-4, un 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. Selon l'article 11-4 :

> "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."

64. Ce paragraphe prend toute son importance dans l'hypothèse où l'expéditeur devient insolvable ou si une action judiciaire visant le compte de l'expéditeur est engagée avant la passation du débit audit compte. Il postule que le débit du compte de l'expéditeur a juridiquement pour effet de réduire le montant dû par la banque à son client ou d'accroître le montant dû par le client à la banque. Cela n'est cependant pas explicité dans cet article, ni aucun autre du projet de loi type. Par cette disposition, un tel résultat serait obtenu sans que l'écriture comptable ait nécessairement été passée. En ce sens, l'article 11-4 empiète sur le droit régissant les relations de comptes entre le donneur d'ordre et sa banque.

65. Cependant, il est peu probable que l'article 11-4 soit appliqué très souvent au compte du donneur d'ordre car les banques agissent rarement sur ordre d'un client avant de débiter son compte. En principe, l'article 11-4 serait davantage susceptible d'application au compte d'une banque expéditrice tenu par la banque réceptrice. On peut en effet raisonnablement penser qu'une banque sera plus disposée à exécuter un ordre de paiement reçu d'une autre banque avant de débiter le compte de ladite banque expéditrice, qu'à exécuter un ordre de paiement reçu d'un particulier avant de débiter le compte dudit expéditeur.

66. Le degré d'empiétement de la loi type sur la relation de compte entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire est fonction dans une large mesure des faits qui marquent la bonne fin du virement, c'est-à-dire l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. Si le virement est réputé achevé et que toute obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire est acquittée à un moment qui suit de près la réception de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, comme il est proposé aux paragraphes 37 et 38 ci-dessus, l'inscription des fonds au crédit du bénéficiaire ou la mise des fonds à sa disposition n'ont pas à être envisagées dans la loi type. La seule exception concernerait les cas où l'ordre de paiement comporte une date de paiement ou une date d'exécution, le donneur d'ordre ou l'expéditeur ayant alors donné pour ordre qu'une mesure soit prise dans un certain délai et ayant intérêt à ce que ce délai soit respecté.

67. Si, pour que le virement soit considéré comme achevé, il faut impérativement un acte de volition de la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire ou son compte, il convient de se demander si la loi type devrait comporter des normes déterminant quand et comment la banque du bénéficiaire devrait agir, le donneur d'ordre ayant un intérêt légitime à ce que la banque agisse promptement.

68. Le texte actuel du projet de loi type fixe, à l'article 7, le délai dans lequel la banque du bénéficiaire, en tant que banque réceptrice, doit agir. La banque du bénéficiaire est particulièrement visée aux alinéas *c* et *d* de l'article 7-1. Les mesures que doit prendre la banque du bénéficiaire qui a accepté un ordre de paiement sont énoncées à l'article 5-4.

IV. CONFLIT DE LOIS

69. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger une disposition sur les conflits de lois concernant les virements (A/CN.9/317, par. 165). Un texte a été établi pour la dix-huitième session du Groupe de travail; il s'agit de l'article 12 du projet de loi type publié sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.39. Le Groupe de travail n'a pas examiné l'article 12 à sa dix-huitième session, et son libellé n'a pas été modifié avant la présente session du Groupe de travail.

70. La loi type a pour objet d'uniformiser les principes fondamentaux et les règles de droit régissant les virements internationaux. Etant donné que la loi type sera en définitive adoptée par chaque Etat, les problèmes de conflit de lois seront réduits. Néanmoins, tous les Etats n'adopteront pas la loi type ou ne l'adopteront pas telle quelle et il est peu probable que la loi type prévoie tous les problèmes qui risquent de se poser.

71. La première question à examiner a trait à l'application territoriale de la loi. En outre, on pourrait envisager une disposition régissant les conflits de lois lorsque le litige survient dans un Etat qui a adopté la loi type mais que le ou les autres Etats intéressés ne l'ont pas fait, ou lorsque le texte de la loi type ne régit pas la question en cause.

72. Les problèmes d'application territoriale de la loi type sont illustrés par l'article 1-1 relatif à son champ d'application. Selon cet article, la loi type ne s'applique au virement que si celui-ci intéresse au moins deux banques dans des pays différents et que chacune d'elles a un client. Peu importe que le client de l'une ou l'autre ou des deux banques soit lui-même une banque. Par voie de conséquence, pour que la loi type s'applique conformément à l'article 1-1, deux ordres de paiement au moins doivent être émis, du donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre et de la banque du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire. On se référera à l'analyse publiée sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.41, commentaires 1 à 8 sur l'article premier.

73. La condition relative à l'existence, au minimum, de deux ordres de paiement pour que le virement entre dans le champ d'application de la loi type met en évidence la nature duelle des relations qui jouent dans le virement et du droit régissant ces relations. Le virement consiste tout d'abord en une série de relations bilatérales entre un expéditeur (donneur d'ordre ou banque expéditrice) et une banque réceptrice, et nombre des dispositions de la loi type s'appliquent à cette relation. Le virement lui-même est toutefois défini comme le "mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire", et un certain nombre de dispositions envisagent les relations sous cet angle.

74. S'il est souhaitable qu'une loi unique régisse l'intégralité du virement pour que les droits et obligations de l'ensemble des parties à celui-ci soient cohérents, ce résultat ne peut être obtenu par application des règles de conflit de lois, y compris une disposition sur l'application territoriale de la loi type. Certaines des règles, dans tout système juridique, ont une importance opérationnelle pour les banques, comme celles relatives à l'existence ou l'étendue de toute obligation de la banque réceptrice de réagir à un ordre de paiement reçu, ou au droit de l'expéditeur d'annuler ou de modifier son ordre de paiement. Ces règles doivent être connues du personnel de la banque réceptrice pour qu'elle s'acquitte correctement de ses obligations.

75. Il s'ensuit que, si les lois de plusieurs Etats intéressés par un virement doivent s'appliquer aux différents segments du virement, la loi applicable à tout segment donné devrait être celle de la banque réceptrice. Dans le cadre d'un virement n'intéressant que deux banques de pays différents, la loi applicable au segment allant du donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre serait celle de l'Etat où est située la banque du donneur d'ordre, tandis que le segment allant de la banque du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire serait régi par la loi de l'Etat où est située la banque du bénéficiaire. De même, s'il y avait une banque intermédiaire d'un pays tiers, qui pourrait être une banque de remboursement, la loi applicable au segment où cette banque serait banque réceptrice serait la loi de l'Etat où elle est située. Enfin, les conséquences du virement sur le compte du bénéficiaire seraient régies par la loi de l'Etat où est située la banque du bénéficiaire.

76. La pertinence, en général, de cette proposition de règle peut se vérifier aisément si l'on examine la version actuelle du projet de loi type. La plupart des dispositions posent soit une règle opérationnelle à appliquer par la banque réceptrice, soit les conséquences juridiques d'une défaillance de la banque réceptrice dans l'exécution de ses obligations.

77. Une règle générale disposant que la loi régissant un segment est celle de l'Etat où est située la banque réceptrice doit néanmoins tenir compte du fait que certaines dispositions du projet de loi type sont énoncées par rapport à l'expéditeur ou envisagent une relation autre que celle existant entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Elles sont représentatives des problèmes qui surgiront lors de l'application aux virements de toute série de règles sur les conflits de lois. Les dispositions qu'il convient d'examiner sont les suivantes :

Article 4

Paragraphe 1. Sous sa forme actuelle, le paragraphe semblerait indiquer que la question de savoir si l'expéditeur effectif avait le pouvoir d'obliger l'expéditeur présumé serait déterminée par la loi applicable à l'expéditeur présumé.

Paragraphes 2 et 3. Le libellé des deux paragraphes vise la question de savoir si l'expéditeur présumé est obligé par l'ordre de paiement. Cependant, la vérification de l'authentification de l'ordre de paiement se fera à la banque réceptrice. C'est pourquoi il semblerait justifié que la loi de l'Etat où est située la banque réceptrice détermine le caractère commercialement raisonnable de l'authentification prévue et de l'effet juridique du respect par la banque réceptrice des procédures requises. Puisque le paragraphe 3 constitue une exception au paragraphe 2, il devrait être soumis à la même loi.

Paragraphe 4. L'obligation de l'expéditeur de payer la banque réceptrice naît de ce que cette dernière a agi sur son ordre. La détermination des actions de la banque réceptrice qui donnent naissance à l'obligation de l'expéditeur semble devoir relever de la loi de l'Etat où est située la banque réceptrice.

Article 5

L'alinéa *b* du paragraphe 3 dispose que, lorsque le virement n'est pas exécuté correctement, la banque

réceptrice doit 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". Concrètement, cet alinéa stipule la restitution des fonds payés par la banque réceptrice en vertu de l'article 4-4 en sa qualité d'expéditeur et le membre de phrase cité est redondant, bien que son objectif général soit de garantir à la banque qu'elle n'aura pas à supporter le préjudice ultime. Vu que la loi régissant l'obligation de la banque réceptrice en tant qu'expéditeur serait celle de l'Etat où est située "sa banque réceptrice", il serait justifié que la loi de "sa banque réceptrice" régisse l'obligation de rembourser les fonds.

Article 8

Paragraphes 1 à 4. Bien que rédigées dans l'optique du droit de l'expéditeur d'annuler ou de modifier un ordre de paiement, les règles de fond dépendent du point de savoir si la banque réceptrice a pris des mesures pour exécuter l'ordre de paiement.

Paragraphe 5. Bien que ce paragraphe énonce les droits et obligations de l'expéditeur, il pourrait tout aussi bien être rédigé sous l'angle des droits et obligations de la banque réceptrice.

Paragraphe 6. Ce paragraphe doit être comparé aux paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 4. Si l'on considère qu'il vise la question de la capacité personnelle de l'expéditeur, c'est la loi de l'expéditeur qui devrait s'appliquer. Si l'on estime qu'il vise le pouvoir de la banque réceptrice de donner suite à l'ordre de paiement reçu et de débiter le compte de l'expéditeur ou d'obtenir paiement de lui par tout autre moyen, c'est la loi de la banque réceptrice qui devrait jouer.

Article 11

Paragraphes 1 à 3. Ces paragraphes se rapportent à l'exécution de l'obligation principale. Apparemment, la loi pertinente serait celle de l'Etat où l'obligation doit être acquittée, comme il est stipulé à l'article 12-2. La détermination de l'Etat où l'obligation doit être acquittée dépasserait le champ d'application de la loi type.

78. Dans certains cas, les banques ou autres personnes morales qui échangent régulièrement des ordres de paiement peuvent souhaiter choisir la loi d'un autre ressort pour régir leurs droits et obligations à l'égard de ces ordres. Il ressort du projet actuel d'article 12-1 que, outre la loi de la banque réceptrice, les parties pourraient choisir la loi de l'expéditeur ou celle de l'Etat dans la monnaie duquel les ordres de paiement sont libellés. Dans une autre éventualité, on pourrait retenir la loi de l'Etat où est situé le service de communication utilisé par les deux banques pour leurs ordres de paiement internationaux.

79. Après l'examen de l'application territoriale de la loi type, le Groupe de travail pourra souhaiter examiner l'opportunité d'insérer dans la loi type une disposition additionnelle sur le choix de la loi applicable. Si une clause distincte doit être établie, le Groupe de travail pourra juger opportun que celle-ci soit en harmonie avec les dispositions relatives à l'application territoriale de la loi type.

80. L'aspect fâcheux de l'analyse de l'application territoriale de la loi type et du choix de la loi applicable, en général, c'est qu'un seul et même virement international sera toujours régi par la loi d'au moins deux Etats, voire plus. D'où l'importance d'élaborer une loi type qui ait le maximum de chances d'être adoptée par de nombreux Etats.

D. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingtième session

(Vienne, 27 novembre-8 décembre 1989) (A/CN.9/329) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-9	73
Chapitres		
I. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS D'UNE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX	10-198	74
Article 1er	12-25	74
Article 2	26-82	75
Article 3	83-93	80
Article 4	94-111	81
Article 5	112-127	82
Article 6	128-141	84
Article 7	142-147	85
Article 8	148-167	85
Article 9	168-183	87

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
Article 10	184-186	88
Article 12	187-188	89
Article 14	189-192	89
Groupe de rédaction	193-194	90
Déclaration de la délégation des Etats-Unis d'Amérique	195-198	90
II. SESSIONS FUTURES	199	90
ANNEXE. Projet de loi type sur les virements internationaux tel que résultant des travaux de la vingtième session du Groupe de travail des paiements internationaux		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 publiée par le Secrétariat. 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 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. A la fin de ses débats, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types. A sa dix-huitième session, tenue à Vienne du 5 au 16 décembre 1988, le Groupe de travail a entamé l'examen du projet révisé des règles types, qu'il a rebaptisé Projet de loi type sur les virements internationaux. A sa dix-neuvième session, il a poursuivi l'examen de ce projet de loi type.

3. Le Groupe de travail a tenu sa vingtième session à Vienne, du 27 novembre au 8 décembre 1989. Le groupe était composé de tous les Etats membres de la Commission. Les représentants des Etats membres ci-après ont participé à la session : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Iraq, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

4. Les observateurs des Etats ci-après ont assisté à la session : Arabie saoudite, Australie, Autriche, Bolivie, Colombie, Finlande, Ghana, Guatemala, Israël, Koweït, Oman, Ouganda, Pakistan, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, République démocratique allemande, République dominicaine, République socialiste soviétique d'Ukraine, Roumanie, Suède, Suisse, Thaïlande et Turquie.

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, Chambre de commerce internationale, Fédération bancaire latino-américaine et Société de télécommunications interbancaires mondiales.

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

Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Bradley Crawford (Canada)

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

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.43);

b) Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux, rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.44).

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 d'une loi type sur les virements internationaux

d) Questions diverses

e) Adoption du rapport.

9. Les documents ci-après ont été mis à la disposition des participants durant la session :

a) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa seizième session (A/CN.9/297);

b) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session (A/CN.9/317);

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément No 17* (A/41/17), par. 230.

c) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session (A/CN.9/318);

d) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-neuvième session (A/CN.9/328).

I. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS D'UNE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

10. Le texte du projet de loi type dont était saisi le Groupe de travail figure dans le rapport de la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/328, annexe), ainsi que dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44 où il est assorti de commentaires.

Titre du projet de loi type

11. Le titre du projet a été accepté sous réserve d'examen ultérieur du champ d'application défini à l'article premier.

Article premier

Notion d'internationalité

12. Selon un avis, la loi type devrait s'appliquer aux virements tant nationaux qu'internationaux. On a fait remarquer que les virements étaient de plus en plus fréquemment traités par l'intermédiaire de systèmes électroniques ne faisant pas de distinction entre les virements nationaux et ceux qui mettent en jeu plus d'un pays. Des problèmes opérationnels se poseraient si on appliquait deux lois différentes aux virements transmis par ces systèmes, à savoir une loi pour les transferts provenant ou à destination d'un autre pays et une autre loi pour les transferts purement nationaux. On a également indiqué que le législateur, lorsqu'il examinerait la loi type, comprendrait difficilement pourquoi une loi devait être adoptée pour les virements internationaux, alors qu'en l'état actuel des choses aucun Etat n'avait promulgué de loi comparable pour les virements nationaux.

13. Selon un autre avis, le champ d'application de la loi type ne devrait pas être étendu aux virements nationaux. Même si le mandat donné au Groupe de travail l'autorisait à élaborer une loi type applicable aux virements nationaux, le contexte général dans lequel était élaborée la loi type était celui des virements internationaux. Il a été indiqué que les problèmes posés par les virements internationaux différaient de ceux que posaient les virements nationaux, en particulier en ce qui concerne les risques encourus aussi bien par les banques que par leurs clients. Certains Etats où les virements nationaux existaient depuis longtemps seraient peut-être disposés à adopter la loi type si elle ne s'appliquait qu'aux virements internationaux, mais seraient peu enclins à modifier leurs pratiques et règles régissant les virements nationaux. On a en outre indiqué qu'il y avait certes une similarité entre les problèmes que posaient à tous les pays les virements internationaux, mais que les problèmes que leur posaient les virements nationaux et, partant, les règles juridiques applicables, divergeaient considérablement.

14. On a par ailleurs estimé que, même si la loi type stipulait qu'elle ne s'appliquait qu'aux virements internationaux, certains Etats pourraient souhaiter l'étendre aux virements nationaux. Aussi n'était-il pas nécessaire de se heurter aux problèmes politiques difficiles qui risqueraient de se poser si l'on stipulait que la loi type s'appliquera à tous les virements.

15. Après avoir débattu de la question, le Groupe de travail a décidé que le champ d'application de la loi type continuerait de n'englober que les virements de caractère international.

Critères d'internationalité

16. De l'avis général, le critère d'internationalité applicable aux virements, formulé à l'article premier, était trop restrictif. Il a été pris note des cas présentés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44, article premier, commentaires 4 à 6. Dans ces commentaires, il était indiqué qu'une banque qui donne une ordre de virement pour son propre compte est le donneur d'ordre et non pas la banque du donneur d'ordre, de même que la banque qui reçoit un crédit pour son propre compte est le bénéficiaire et non la banque du bénéficiaire. Dans ces conditions, un virement effectué par la banque donneur d'ordre à une deuxième banque bénéficiaire, par l'intermédiaire d'une banque correspondante des deux premières, chargée de débiter et de créditer les comptes qu'elle détient, ne serait pas un virement international et la loi type ne s'appliquerait pas, même si les trois banques étaient situées dans des Etats différents. Il en serait ainsi car il n'y aurait pas une "banque du donneur d'ordre" et une "banque du bénéficiaire" dans des Etats différents.

17. En revanche, si le transfert mentionné dans l'exemple ci-dessus était effectué sur instruction d'un client ou au profit d'un client, il y aurait alors une banque du donneur d'ordre et une banque du bénéficiaire dans des Etats différents et la loi type s'appliquerait.

18. Selon une opinion, le virement devrait avoir un caractère international et la loi type devrait s'appliquer si deux des parties en cause, le donneur d'ordre, le bénéficiaire ou une banque étaient situées dans des Etats différents. Ainsi, un virement ne faisant intervenir qu'une seule banque aurait valeur de virement international dès lors que le donneur d'ordre ou le bénéficiaire se trouve dans un Etat différent. On s'est demandé si le fait de se trouver dans un autre Etat impliquait une présence physique au moment où l'ordre de paiement est émis ou bien un lieu de résidence.

19. Selon une autre opinion, la loi type ne devrait s'appliquer que si les systèmes bancaires de deux Etats différents devaient intervenir. Selon cette même opinion, la loi type devrait s'appliquer au cas présenté au paragraphe 16, mais pas nécessairement au cas cité au paragraphe 18.

20. En outre, toujours selon cette même opinion, la loi type devrait également s'appliquer à tout virement effectué lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans un même Etat mais que la banque intermédiaire est située dans un Etat différent. On s'est demandé si une banque de règlement située dans un deuxième Etat devait être considérée comme une banque intermédiaire et si un tel virement devait être visé par la loi type. On a fait observer, toutefois, que la banque du donneur d'ordre avait le choix d'effectuer le virement par l'intermédiaire de la banque située dans le deuxième Etat, auquel cas cette banque serait indubitablement une banque intermédiaire, ou d'émettre deux ordres de paiement, un à la banque du bénéficiaire et le deuxième à la banque située dans l'autre Etat, en la chargeant de créditer le compte de la banque du bénéficiaire. On a fait valoir qu'étant donné la définition actuelle de l'expression "banque intermédiaire", on pouvait considérer qu'une banque de règlement était une banque intermédiaire (pour un examen plus approfondi de la question de savoir si une banque de règlement devait être considérée comme une banque intermédiaire, voir plus loin les paragraphes 70 et 71).

21. Il a été suggéré qu'on pourrait régler la question posée par le cas présenté au paragraphe 16 en modifiant la définition de la banque du donneur d'ordre et celle de la banque du bénéficiaire de façon qu'elles couvrent les cas où le donneur d'ordre ou le bénéficiaire sont eux-mêmes une banque. On a soulevé des objections à cette proposition en arguant qu'une fois modifiées les définitions s'écarteraient du sens généralement donné à ces mots par les banques.

22. On a dit qu'il fallait veiller à ce que, quel que soit le critère d'internationalité retenu, une banque réceptrice soit en mesure de savoir, d'après l'ordre de paiement reçu, si la loi type s'appliquait au virement. On a déclaré qu'il serait particulièrement important que la banque réceptrice puisse le faire dans les cas où les règles opérationnelles stipulées dans la loi type différeraient des règles opérationnelles correspondantes de la loi qui s'appliquerait si la loi type n'était pas elle-même applicable (pour un examen plus approfondi de l'importance pour une banque réceptrice d'être en mesure de déterminer au vu de l'ordre de paiement si la loi type s'applique au virement, voir plus loin les paragraphes 55, 56, 88 et 93).

23. Après avoir débattu de la question, le Groupe de travail a décidé d'ajouter au paragraphe 1 les mots suivants "ou, si le donneur d'ordre est une banque, lorsque cette banque et sa banque réceptrice sont situées dans des pays différents." (On trouvera au paragraphe 194 ci-après la réaction du Groupe de travail à la modification apportée par le groupe de rédaction.)

Virements "consommateurs"

24. La proposition selon laquelle il fallait stipuler dans la note de bas de page correspondant à l'article premier que la loi type ne visait pas les questions touchant la protection du consommateur, ou bien incorporer cette note à l'article, n'a pas reçu un accueil favorable.

Proposition d'ordre rédactionnel

25. Le Groupe de travail a convenu que, pour lever toute ambiguïté, le texte du paragraphe 2 devrait faire référence aux "agences d'une banque" situées dans des pays différents.

Article 2

26. Le Groupe de travail a décidé d'ajouter à cet article le chapeau suivant : "Aux fins de la présente loi :".

Virement

27. Il a été noté que la définition du mot "virement" ainsi que la définition connexe des mots "ordre de paiement" revêtaient une importance particulière, car l'article premier relatif au champ d'application de la loi type stipule que la loi s'applique aux virements. Aussi la définition de ce terme contribuait partiellement à la détermination du champ d'application de la loi type.

28. Le débat au sein du Groupe de travail a été axé sur une nouvelle proposition de définition. Cette proposition, après avoir subi certaines modifications de forme n'en touchant pas la substance, était libellée comme suit :

> "Le mot 'virement' désigne la série d'opérations, commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre, effectuées aux fins de mettre des fonds à la disposition d'une personne désignée. Ce mot englobe tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire visant à donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Un virement est achevé avec l'acceptation, par la banque du bénéficiaire, d'un ordre de paiement à l'intention du bénéficiaire de l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

29. On a noté que la définition proposée différait de la définition actuelle, en ce sens que le virement était défini sur la base des mesures prises comme suite à des ordres de paiement et non sur la base du mouvement des fonds. On a déclaré que la définition de l'"ordre de paiement" pourrait traiter les problèmes en suspens concernant la détermination des types de transfert régis par la loi type. En même temps que la définition proposée du "virement", une nouvelle définition de l'"ordre de paiement" a également été soumise au Groupe de travail.

30. Le Groupe de travail a accepté les deux premières phrases de la proposition, sous réserve de certaines modifications de forme déjà incorporées dans la définition telle que figurant au paragraphe 28 ci-dessus. Le débat a été axé avant tout sur la troisième phrase.

31. Il a été avancé que la troisième phrase était appropriée pour deux raisons : premièrement, si le moment de l'achèvement ressortait implicitement de dispositions telles que les articles 11 et 14, le projet de loi type n'énonçait pas explicitement au stade actuel à quel moment un virement était achevé. Deuxièmement, puisque la définition indiquait quand le virement commençait, il serait logique qu'elle indique également quand il s'achevait. Les tenants de cette proposition ont toutefois convenu qu'il n'était pas essentiel que cette troisième phrase soit incorporée dans la définition du "virement".

32. A l'encontre de cette dernière proposition, on a avancé qu'une stipulation quant au moment de l'achèvement du virement revêtait trop d'importance pour figurer dans une définition; elle devait faire l'objet d'une disposition distincte. On s'est également opposé au fait que l'achèvement du virement soit constitué par l'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. On a toutefois noté qu'il s'agissait là d'une question de fond qui n'avait pas à être examinée à ce stade.

33. Le Groupe de travail a décidé d'adopter la définition proposée, mais de placer la troisième phrase entre crochets, afin d'indiquer que ni la substance d'une règle relative au moment de l'achèvement du virement, ni l'emplacement d'une telle règle n'avaient été déterminés à ce stade.

Ordre de paiement

34. Le Groupe de travail a été d'avis que la définition des mots "ordre de paiement" devrait suivre immédiatement la définition du mot "virement"; en effet, cette dernière définition était subordonnée à la définition des mots "ordre de paiement".

35. La définition ci-après des mots "ordre de paiement" a été proposée, compte tenu de la définition du mot "virement", qui avait été adoptée :

"Les mots 'ordre de paiement' désignent l'ordre donné sous une forme orale, électronique ou écrite par un expéditeur à une banque réceptrice de verser à un bénéficiaire une somme d'argent déterminée ou déterminable, ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque, sous réserve que :

i) l'ordre ne contienne aucune condition de paiement au bénéficiaire autre que la date du paiement,

ii) la banque réceptrice soit remboursée par débit d'un compte de l'expéditeur, ou par réception de toute autre manière d'un paiement dudit expéditeur,

iii) l'ordre soit transmis directement à la banque réceptrice, ou à un intermédiaire, système de transfert de fonds ou système de communication, pour transmission à la banque réceptrice."

36. En ce qui concerne le chapeau, il a été convenu de remplacer les mots "de verser à un bénéficiaire . . . ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque" par les mots "de mettre à la disposition d'une personne désignée . . .".

37. On a fait observer que la liste des modes de transmission d'un ordre de paiement était incomplète en ce sens qu'elle ne prenait pas en considération la mise au point de nouvelles techniques, comme les impulsions lumineuses sur fibres optiques. En outre, il n'était pas évident, au vu de la liste actuelle, que la transmission manuelle de bandes magnétiques ait été prise en compte. Dans ces conditions, on a fait valoir qu'il serait préférable de ne pas énumérer les modes de transmission et d'employer une formule de caractère plus général.

38. Un débat approfondi est intervenu sur la question de savoir s'il était indiqué d'inclure dans la liste les ordres de paiement donnés oralement. On a fait observer que, dans certains pays, les banques n'étaient pas autorisées à accepter les ordres de paiement sous cette forme. Dans d'autres pays, ceux-ci n'étaient pas interdits et les banques les acceptaient à leurs propres risques. Dans certains de ces pays, les ordres de paiement pouvaient être transmis par téléphone, mais cela se pratiquait assez rarement.

39. Il a été proposé qu'au lieu d'énumérer les moyens autorisés de transmettre un ordre de paiement, on utilise les mots "par tous les moyens possibles". Selon l'avis qui a prévalu, toute référence aux modes de transmission devrait être supprimée. Si une question se posait à cet égard, il conviendrait de la régler dans le cadre de la législation nationale.

40. A l'appui de la disposition proposée, selon laquelle un ordre n'était un ordre de paiement que s'il ne prévoyait pas de condition régissant le paiement au bénéficiaire autre que la date du paiement, on a indiqué que la loi type devrait être conçue pour les systèmes de transfert de fonds modernes, rapides et peu onéreux. Les ordres conditionnels ne pouvaient être traités automatiquement, mais nécessitaient une intervention humaine. Si l'on n'éliminait pas les ordres conditionnels de la définition des ordres de paiement, même un ordre d'ouverture de lettre de crédit, par exemple, serait un ordre de paiement. En outre, si on considérait que les ordres conditionnels étaient des ordres de paiement, il faudrait revoir au moins l'article 9 concernant le délai dans lequel une banque réceptrice devait agir, et peut-être même d'autres articles.

41. A l'encontre de la disposition proposée, on a dit que les ordres de paiement conditionnels étaient courants et continueraient à exister, qu'ils soient ou non considérés comme des ordres de paiement dans la loi type. Nombre de conditions étaient faciles à respecter. Les banques répugnaient normalement à accepter des ordres de paiement assortis de conditions dont il serait difficile de vérifier qu'elles ont bien été remplies. Le fait de ne pas considérer les ordres de paiement conditionnels comme des ordres de paiement dans la loi type pourrait avoir pour conséquence d'exclure l'ensemble de l'opération de virement du champ d'application de ladite loi, ce qui pourrait avoir des effets préjudiciables pour les banques intervenant ultérieurement dans le processus, car elles n'auraient aucun moyen de savoir que le premier ordre de paiement était conditionnel.

42. Diverses suggestions ont été faites quant à la question de savoir comment un ordre de paiement conditionnel pourrait être régi par la loi type, mais avoir ses effets limités à la banque du donneur d'ordre. On a indiqué qu'une condition précisée par le donneur d'ordre dans l'ordre de paiement donné à sa banque ne serait pas reprise par cette dernière dans l'ordre de paiement qu'elle-même donnerait à sa banque réceptrice. On a avancé que l'on pourrait arriver au résultat voulu en considérant la condition énoncée dans le premier ordre de paiement comme un accord accessoire qui lierait la banque du donneur d'ordre, mais n'affecterait pas la validité de l'ordre de paiement donné par cette banque, même s'il était émis sans que cette condition soit respectée.

43. On a déclaré que l'emploi du mot "directement" dans le troisième élément de la définition de l'expression "ordre de paiement" aurait pour conséquence d'exclure de la définition et donc du champ d'application de la loi type certains virements — qui devraient pourtant être inclus — dans le cadre desquels un ordre de paiement était transmis par le donneur d'ordre au bénéficiaire pour transmission ultérieure à la banque du donneur d'ordre.

44. Après un débat, les participants ont chargé un petit groupe de travail de reformuler la définition proposée à la lumière des observations qu'ils venaient de faire.

45. Le petit groupe de rédaction a proposé pour les mots "ordre de paiement" la définition suivante :

"Les mots 'ordre de paiement' désignent l'ordre donné à une banque réceptrice de mettre à la disposition d'une personne désignée une somme d'argent déterminée ou déterminable sous réserve que :

i) l'ordre ne contienne aucune autre condition que celles imposées par le donneur d'ordre, auxquelles il doit être satisfait lors de l'émission d'un ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre, ou avant ladite émission,

ii) la banque réceptrice soit remboursée par débit d'un compte de l'expéditeur, ou par réception de toute autre manière d'un paiement dudit expéditeur,

iii) l'ordre soit transmis directement à la banque réceptrice, ou à un intermédiaire, système de transfert de fonds, ou système de communication, pour transmission à la banque réceptrice, et

iv) l'ordre n'ait pas pour objet l'établissement d'une lettre de crédit."

46. Afin de donner suite au quatrième élément de la définition proposée, le petit groupe de rédaction a également soumis une définition des mots "lettre de crédit" adaptée des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, article 2 (Chambre de commerce internationale, publication n° 400), qui était libellée comme suit :

"Les mots 'lettre de crédit' désignent tout arrangement quelle qu'en soit la dénomination ou la description, en vertu duquel une banque agissant à la demande et sur instruction d'un client,

i) est tenue d'effectuer un paiement à un tiers ou à son ordre, ou de payer ou accepter des effets de commerce tirés par ce tiers, ou,

ii) autorise une autre banque à effectuer ledit paiement, ou à payer, accepter ou négocier lesdits effets de commerce contre remise des documents stipulés, pour autant que les conditions de l'arrangement soient respectées."

47. Il a été réaffirmé que la définition des mots "ordre de paiement", comme celle du mot "virement", revêtait une importance particulière en ce sens qu'elle aidait à déterminer le champ d'application de la loi type. En outre, les obligations des banques réceptrices étaient énoncées en fonction des mesures qu'elles devaient prendre à l'égard des ordres de paiement qu'elles recevaient. De ce fait, si le message qu'elles recevaient ne correspondait pas à la définition de l'ordre de paiement, la loi type n'imposait aucune obligation à la banque réceptrice à l'égard dudit message. En outre, en vertu de la loi type, une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, qui acceptait un ordre de paiement, était tenue d'émettre elle-même un ordre de paiement. Si le message qu'elle émettait n'était pas conforme à la définition de l'ordre de paiement, la banque manquerait alors à ses obligations en vertu de l'article 6.

48. On a posé la question de savoir si un ordre était donné pour une somme d'argent déterminée ou déterminable et, donc, si une instruction était bien un ordre de paiement dans le cas, par exemple, où elle avait pour objet de créditer le compte d'un bénéficiaire d'un montant de 100 000 francs, sans qu'il fût précisé s'il s'agissait de francs suisses, français ou belges, et lorsqu'elle était émise et envoyée dans un pays autre que l'un des trois pays susmentionnés. En réponse à cette question, il a été indiqué qu'il était clair que, dans un tel cas, la banque réceptrice devrait être tenue, en vertu de l'article 6, de demander à l'expéditeur des précisions sur la teneur de l'ordre. Il a été décidé que, lors de l'examen de l'article 6, le Groupe de travail réglerait ce cas, ainsi que d'autres questions analogues qui laissaient subsister une certaine ambiguïté. (Voir le paragraphe 132 ci-après.)

49. Le chapeau de la définition proposée a été adopté, avec l'ajout des mots "par un expéditeur déterminé".

50. Il a été noté que, dans la nouvelle formulation de la disposition concernant les conditions, on avait supprimé toute référence au moment du paiement qui, a-t-on dit, ne correspondait pas à une condition, mais à une stipulation énoncée dans l'instruction. Il ressortait aussi de la nouvelle formulation qu'une instruction ne pouvait être considérée comme un ordre de paiement que si toutes les conditions qui y étaient énoncées devaient être satisfaites avant ou lors de l'émission d'un ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre. Si une instruction énonçait une condition qui devait être satisfaite avant qu'une banque intervenant après celle du donneur d'ordre n'agisse, ce n'était pas un ordre de paiement. On a dit qu'un virement fondé sur une instruction énonçant de telles conditions ne relevait pas du champ d'application de la loi type.

51. On a expliqué qu'un ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre pouvait éventuellement énoncer une condition qui devait être satisfaite avant que ladite banque ne soit autorisée à agir parce que celle-ci pouvait parfois tout simplement reprendre tel quel l'ordre reçu. Le fait de reprendre une telle condition n'aurait pas pour effet d'exclure l'ordre donné par la banque du donneur d'ordre de la définition de l'ordre de paiement. En outre, l'intention à la base de la définition était que la banque réceptrice de l'ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ne serait nullement tenue de chercher à déterminer si la condition avait été satisfaite. L'ordre de paiement qu'elle recevait devait être considéré comme "net". Le Groupe de travail n'a pas adopté une proposition tendant à insérer un article distinct pour énoncer expressément ce résultat.

b) L'expéditeur effectif était une personne agissant en collusion avec une personne visée à l'alinéa *a*, [ou] [et]

c) L'expéditeur effectif a eu accès à la procédure d'authentification sans qu'il y ait faute de la part de l'expéditeur présumé.

104. Certains se sont prononcés en faveur de cette proposition, à condition que l'alinéa *c* constitue une des propositions alternatives, c'est-à-dire qu'elle représente une troisième solution possible permettant à l'expéditeur, qui serait autrement lié par l'ordre de paiement en application du paragraphe 2, de se libérer de cette obligation. En général, cette position était celle de délégations en faveur de la variante A.

105. D'autres se sont prononcés pour cette proposition, à condition que l'alinéa *c* soit une condition supplémentaire, c'est-à-dire que l'expéditeur doive prouver soit *a*, soit *b*, plus *c*. En général, cette position était celle de délégations en faveur de la variante B. Il a été admis que l'adoption de cette version de la proposition exigerait une restructuration de la présentation du paragraphe.

106. Diverses suggestions ont été faites en ce qui concerne les propositions soumises au Groupe de travail : la règle énoncée au paragraphe 3 devrait s'entendre sauf convention contraire des parties; la banque devrait être tenue de justifier un débit du compte de l'expéditeur lorsque ce dernier était un déposant de la banque réceptrice, mais une telle règle n'était pas appropriée lorsque l'expéditeur n'était pas un déposant de la banque réceptrice; le risque de préjudice imputable à des événements imprévisibles devrait être à la charge de la banque réceptrice lorsque l'expéditeur n'était pas une banque et qu'il démontrait qu'il avait pris toutes les précautions raisonnables.

107. Durant le débat, il a été proposé que le Groupe de travail examine également les paragraphes 2 et 3 de l'article 4A-203 du Code commercial uniforme des Etats-Unis, sous la forme qu'ils avaient dans le libellé de l'article 4A tel que récemment approuvé pour adoption aux Etats-Unis d'Amérique. Ces deux paragraphes étaient rédigés comme suit :

"2) Par convention écrite expresse, la banque réceptrice peut limiter la mesure dans laquelle elle est habilitée à exiger ou retenir le paiement de l'ordre de paiement.

"3) La banque réceptrice n'est pas habilitée à exiger ou retenir le paiement de l'ordre de paiement si le client prouve que l'ordre ne provient pas, directement ou indirectement, i) d'une personne à qui a été confiée la tâche, à tout moment, d'agir pour le client en ce qui concerne les ordres de paiement ou à qui a été confiée la procédure de sécurité [équivalent de l'authentification dans la terminologie de la loi type], ou ii) d'une personne ayant obtenu accès aux mécanismes de transmission du client ou ayant obtenu, d'une source sous le contrôle du client et sans l'autorisation de la banque réceptrice, des renseignements facilitant une violation de la procédure de sécurité, de quelque manière que ces renseignements aient été obtenus ou que le client soit ou non fautif. Ces renseignements comprennent tout dispositif d'accès, logiciel d'ordinateur ou mécanisme similaire." (Traduction du Secrétariat.)

108. Le Groupe de travail a décidé de ne pas modifier le texte et de revenir sur cette question à sa prochaine session.

Paragraphe 4

109. Le Groupe de travail s'est demandé s'il était correct que ce paragraphe stipule que le paiement de l'ordre de paiement par l'expéditeur était dû à la date d'exécution, puisque l'article 2 définissait la date d'exécution comme la date à laquelle la banque réceptrice était tenue d'exécuter l'ordre et non comme la date à laquelle elle s'était acquittée de son obligation. Selon un avis, l'expéditeur ne devrait pas être tenu de payer l'ordre de paiement avant que la banque réceptrice n'y ait donné suite. Selon un autre avis, l'expéditeur devrait être tenu de payer à la date d'exécution, mais il devrait recevoir un intérêt, en application de l'article 12, pour tout retard dans l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice.

110. Il a été proposé que soit utilisé un autre mot que "payer" et qu'il soit en tout cas précisé que l'obligation énoncée au paragraphe 4 ne portait que sur le montant de l'ordre de paiement et non sur tous frais ou dépenses de la banque réceptrice. Ces frais ou dépenses ne devraient pas être traités dans la loi type, sauf peut-être dans le cadre du paragraphe 3 de l'article 14. Selon une autre proposition, les articles 4-4 et 14-4 étaient incompatibles pour ce qui est du moment indiqué, car l'article 14-4 visait l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Il a en outre été proposé que le paragraphe indique clairement que la banque réceptrice ne peut par convention se soustraire à la règle énoncée à ce paragraphe, à moins que l'expéditeur ne soit une banque.

111. Le Groupe de travail a décidé d'adopter ce paragraphe et de renvoyer au groupe de rédaction les différentes questions de forme.

Article 5

Définition proposée

112. Il a été proposé d'introduire la définition ci-après de l'acceptation :

"Par 'acceptation', on entend les faits visés au paragraphe 2 de l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 7."

113. A l'appui de cette proposition, il a été dit que la raison pour laquelle bon nombre de délégations s'étaient déclarées hostiles à l'emploi de la notion d'"acceptation" lors de sessions antérieures du Groupe de travail était que la notion était utile, mais non le terme car il avait déjà une signification technique largement répandue. D'autres étaient hostiles à la notion même car elles s'inquiétaient de l'effet qu'elle risquait d'avoir sur d'autres aspects de la législation bancaire. Par conséquent, si l'on définissait le terme, son emploi serait clairement limité à un rôle de technique commode de rédaction aux fins de la loi type. On a dit que le libellé proposé pour la définition était

maladroit, mais qu'il était difficile d'en trouver un meilleur sans courir le danger d'empiéter sur des décisions déjà prises.

114. La proposition n'a pas reçu d'appui.

115. Dans le cadre de l'examen de l'article 6 (voir le paragraphe 128 ci-après), un nouveau paragraphe a été ajouté à l'article 5 spécifiant que ledit article s'applique aux banques réceptrices qui ne sont pas la banque du bénéficiaire.

Paragraphe 1

116. Il a été avancé que la banque réceptrice ne devrait pas avoir à notifier à l'expéditeur le refus d'exécuter l'ordre de paiement si celui-ci était incomplet au point de ne pas être exécutable. En réponse à cela, il a été déclaré que cette suggestion était trop large. Il a été dit que des données incomplètes quant au montant d'un ordre de paiement ou à l'identification du bénéficiaire revenaient au même qu'une divergence à ces deux égards entre les mots et les chiffres. Il a été dit que, puisque les articles 6-3, 8-2 et 8-3 faisaient à la banque réceptrice ou à la banque du bénéficiaire obligation de notifier une telle divergence à l'expéditeur, la même règle devrait s'appliquer au cas similaire de données incomplètes.

117. Au sujet d'un ordre de paiement ne contenant pas d'identification de l'expéditeur, il a été décidé que l'article 5-1 devrait être modifié de manière à faire clairement apparaître que le refus d'exécuter le paiement ne doit pas être notifié, en ajoutant le membre de phrase "à moins que les informations données soient insuffisantes pour identifier l'expéditeur".

118. Une proposition a été faite selon laquelle la banque réceptrice ne devrait notifier à l'expéditeur le refus d'exécuter un ordre de paiement que s'il existe entre eux une relation de compte. La proposition n'a pas reçu d'appui suffisant pour être adoptée.

119. Il a été noté qu'une banque réceptrice devrait être tenue de notifier le refus d'exécuter un ordre de paiement même si la raison du refus était l'insuffisance des fonds. On a dit qu'il y avait de nombreuses causes possibles au fait qu'un expéditeur puisse ignorer l'absence de fonds suffisants pour couvrir un ordre de paiement qu'il avait envoyé. On a rappelé une pratique bancaire admise selon laquelle la banque réceptrice donnait notification à l'expéditeur dans tous les cas où l'ordre de paiement de ce dernier ne serait pas exécuté à la date d'exécution.

120. Selon une autre vue, la banque réceptrice devrait être tenue de notifier le refus dans le cas, rare, où la provision existante semblait satisfaisante mais ne l'était pas aux yeux de la banque, peut-être parce qu'elle ferait dépasser au compte créditeur de cette dernière auprès de la banque de règlement la limite antérieurement établie pour ladite banque. La situation était différente, a-t-on dit, si la banque réceptrice n'avait pas reçu d'avis de provision, auquel cas il ne devrait pas y avoir obligation de notification.

121. En opposition à la suggestion selon laquelle il devrait être donné notification dans tous les cas de non exécution de l'ordre de paiement à la date d'exécution, il a été dit que la conséquence entraînée par le fait de ne pas donner une notification requise était trop sévère lorsque la raison de la non exécution était l'insuffisance des fonds. On a cité comme hypothèse à cet égard le cas d'un ordre de paiement de 100 millions de francs suisses non exécuté pour cause d'insuffisance de fonds. Si un employé de la banque réceptrice omettait de donner la notification requise, il ne serait pas approprié, a-t-on dit, que la loi type considère que l'ordre de paiement avait été accepté et que la banque réceptrice devait en conséquence effectuer le versement de 100 millions de francs suisses sur ses propres fonds.

122. Pour concilier les différentes préoccupations, il a été proposé de supprimer le membre de phrase "à moins que l'un des motifs de ce refus ne soit l'insuffisance des fonds disponibles" dans l'article 5-1 et de supprimer également l'article 5-2 *a*. En conséquence, la banque réceptrice serait tenue de notifier à l'expéditeur le refus d'exécuter l'ordre de paiement lorsque cet ordre n'était pas exécuté à la date prévue, mais le fait de ne pas donner la notification requise entraînerait les dommages-intérêts prévus à l'article 12 et non l'acceptation de l'ordre de paiement. Le Groupe de travail n'a pas adopté cette proposition.

123. Le Groupe de travail a accepté une proposition visant à supprimer la référence à l'insuffisance des fonds à l'article 5-1 et à l'ajouter à l'article 5-2 *a*. En conséquence, l'obligation de notification existe dans tous les cas où une banque réceptrice n'exécute pas un ordre de paiement à la date d'exécution. Cependant, le fait de ne pas donner la notification requise n'entraînerait pas acceptation de l'ordre de paiement si la non-exécution de l'ordre était due à l'insuffisance des fonds. (Voir le paragraphe 175 ci-après.)

124. Le Groupe de travail a pris note de la déclaration figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44, au commentaire 9 relatif à l'article 5, selon laquelle aucun changement d'optique n'était impliqué par le fait que le groupe de rédaction, à la dix-neuvième session du Groupe, avait supprimé dans l'article 5-1 la disposition selon laquelle l'obligation de notification s'entendait sauf convention contraire de l'expéditeur et de la banque réceptrice.

Paragraphe 2

125. L'alinéa *a* a été adopté avec les modifications indiquées ci-dessus au paragraphe 123 ci-dessus.

126. L'alinéa *b* a été modifié de manière à remplacer le membre de phrase "sans notification de l'existence d'une provision" par le membre de phrase "lorsqu'elle reçoit l'ordre de paiement". A l'appui de cette modification, il a été dit qu'elle reflétait plus correctement la nature des accords envisagés dans ledit alinéa.

127. Les alinéas *c* et *d* ont été adoptés.

Article 6

Paragraphe 1

128. On s'est demandé si ce paragraphe était nécessaire, puisque le titre de l'article stipulait déjà que celui-ci s'appliquait aux obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. En réponse, il a été précisé que les titres ne faisaient pas partie de la loi type elle-même. Après un échange de vues, le Groupe de travail a décidé de conserver ce paragraphe et d'ajouter à l'article 5 un paragraphe semblable.

Paragraphe 2

129. Selon un avis, le paragraphe 2 devrait être supprimé. En effet, on imposait une charge excessive à la banque réceptrice en lui demandant d'aviser l'expéditeur qu'un ordre de paiement mal dirigé a été reçu, alors que l'erreur avait été commise par l'expéditeur ou par une partie située en amont dans la chaîne de transfert de fonds. Il a été expliqué que la loi type était destinée à couvrir les moyens modernes de transmission des ordres de paiement. Or, dans un tel environnement, le destinataire d'un ordre de paiement était la plupart du temps désigné par un numéro d'identification bancaire plutôt que par un nom.

130. Selon un autre avis, ce paragraphe entraînait deux obligations : la première était de détecter que l'ordre de paiement avait été mal dirigé, et la deuxième était d'en aviser l'expéditeur. Il a été dit que la loi type ne devrait pas imposer l'obligation de détecter une erreur commise en ce qui concerne le destinataire d'un ordre de paiement, mais qu'il convenait d'exiger qu'un avis en soit donné une fois cette erreur détectée.

131. Selon l'avis qui a prévalu, cette disposition était appropriée et devrait être maintenue. Il a été déclaré que la loi type ne s'appliquerait pas seulement aux ordres de paiement transmis d'ordinateur à ordinateur, mais aussi aux ordres de paiement transmis par télex.

Nouveau paragraphe

132. Il a été relevé qu'un ordre transmis à une banque réceptrice pouvait ne pas contenir tous les éléments d'information nécessaires pour constituer un ordre de paiement, ou encore pouvait contenir tous ces éléments, mais ne pas être susceptible d'exécution. (Voir le paragraphe 48 ci-dessus.) Conformément à la règle déjà exprimée dans les articles 6 et 8, le Groupe de travail a décidé d'adopter et de renvoyer au groupe de rédaction pour révision éventuelle un nouveau paragraphe, dont le libellé serait essentiellement le suivant :

> "Lorsque des instructions ne contiennent pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement ou que, tout en constituant un ordre de paiement, elles ne peuvent être exécutées du fait de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue d'aviser l'expéditeur de l'insuffisance constatée."

Paragraphe 3

133. Selon un avis, il convenait de modifier le paragraphe de manière à indiquer qu'au cas où le montant en toutes lettres différait de celui exprimé en chiffres, il faudrait appliquer la règle traditionnelle du droit bancaire selon laquelle le montant exprimé en toutes lettres prévalait sur le montant exprimé en chiffres. Cette règle s'expliquait par le fait qu'une erreur pouvait plus facilement se glisser dans les chiffres que dans le montant exprimé en toutes lettres. Selon un autre avis, cette règle bancaire traditionnelle ne devait pas s'appliquer dans le contexte des moyens électroniques modernes de transmission des ordres de paiement, où le traitement était fondé sur les chiffres. Il a été répondu que le paragraphe 3, tel qu'il avait été rédigé, était le résultat d'un compromis; les banques réceptrices qui traitaient les ordres de paiement en se fondant uniquement sur les chiffres étaient autorisées à conclure avec leurs clients un accord à cet effet.

134. Cependant, selon un autre avis encore, le paragraphe était trop restrictif, car le montant pouvait être représenté en clair par des chiffres, mais pouvait aussi faire partie d'un code. En pareil cas, il pouvait y avoir un écart entre deux séries de chiffres. On a suggéré de ne faire état que d'un écart quant au montant, sans préciser comment cet écart pouvait se manifester.

135. Le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 3 et de renvoyer la dernière suggestion avancée au groupe de rédaction. Le groupe de rédaction a, en outre, été invité à envisager d'introduire une formule selon laquelle l'obligation de donner avis n'existait que si l'expéditeur pouvait être identifié.

Paragraphe 4

136. Le paragraphe 4 a été adopté. Une suggestion tendant à placer le paragraphe 4 avant le paragraphe 2 a été renvoyée au groupe de rédaction.

Paragraphe 5

137. On s'est interrogé sur l'emploi de l'expression "de bonne foi", qui était interprétée de diverses façons selon les systèmes juridiques. On a proposé que le paragraphe soit modifié par l'introduction du mot "raisonnable", qui figurait déjà dans un certain nombre de textes établis par la Commission.

138. Il a été répondu que l'expression "de bonne foi" ou une expression équivalente devait figurer dans le paragraphe, parce que la banque réceptrice pouvait être amenée à faire preuve d'initiative dans une situation où elle n'avait rien à gagner en s'écartant des instructions reçues. En pareil cas, sa décision ne devait pas être ultérieurement mise en cause.

139. Selon un autre avis, une banque réceptrice qui avait accepté un ordre de paiement assorti d'instruction devrait, sauf impossibilité, être tenue de les suivre. Selon un autre avis encore, la banque réceptrice devrait être autorisée à employer un autre système de transfert de fonds ou un autre système de communication, conformément aux conditions énoncées au paragraphe 5, mais devrait être tenue de recourir à toute banque intermédiaire qui aurait été précisée par l'expéditeur. L'argument avancé était qu'il était plus probable que l'expéditeur ait des raisons, inconnues de la banque réceptrice, d'indiquer une banque

intermédiaire, que des raisons de préciser un système de transfert de fonds ou un mode de transmission.

140. Après un échange de vues, le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe et de renvoyer au groupe de rédaction les diverses suggestions concernant sa forme.

Les agences considérées comme des banques

141. Le Groupe de travail a décidé d'adopter un nouveau paragraphe identique au paragraphe 4 de l'article 9, stipulant qu'"Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte." L'argument avancé en faveur de l'adoption de ce nouveau paragraphe était qu'une banque réceptrice pouvait, à juste titre, expédier son propre ordre de paiement à une autre agence de la même banque. Si les agences n'étaient pas considérées comme des banques distinctes, les délais prévus à l'article 9 pourraient être trop courts.

Article 7

142. Les paragraphes 1, 2 *a* et 2 *b* ont été adoptés avec les changements apportés aux paragraphes 1, 2 *a* et 2 *b* de l'article 5. (Voir les paragraphes 117, 123, 125 et 126 ci-dessus.) L'alinéa *c* du paragraphe 2 a été adopté sans modification.

143. On a proposé que, puisque les alinéas *d* à *g* du paragraphe 2 énonçaient tous des actions par lesquelles la banque du bénéficiaire plaçait les fonds à la disposition de celui-ci, une formule dans ce sens soit utilisée à l'alinéa *d* du paragraphe 2, et que les alinéas suivants soient supprimés. On a fait observer qu'en dressant la liste des moyens par lesquels la banque du bénéficiaire accepte les ordres de paiement, on courait le risque d'en omettre un qui aurait dû constituer un acte d'acceptation par la banque du bénéficiaire. Selon une autre suggestion, les alinéas *d* à *g* du paragraphe 2 pourraient être incorporés au paragraphe 4 de l'article 8. En réponse à cette suggestion, on a fait remarquer que le paragraphe 2 de l'article 7 énonçait les faits constituant l'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, alors que le paragraphe 4 de l'article 8 stipulait les obligations de la banque du bénéficiaire lorsque celle-ci avait accepté l'ordre de paiement.

144. On a proposé la suppression de l'alinéa *e* du paragraphe 2. Celui-ci, en effet, n'avait d'utilité que si la banque du bénéficiaire n'avait pas déjà crédité le compte de ce dernier, c'est-à-dire si le bénéficiaire ne possédait pas de compte dans cette banque. En réponse, on a fait observer que c'était précisément dans ce cas qu'il était important que le bénéficiaire soit avisé qu'il avait le droit de retirer les fonds.

145. On a proposé que soient ajoutés à l'alinéa *f* du paragraphe 2 les mots "ou aux instructions du bénéficiaire". On s'est opposé à cette proposition au motif que le donneur d'ordre pourrait avoir indiqué que le virement devait être porté à tel ou tel compte particulier du bénéficiaire. L'accord liant par ailleurs le donneur d'ordre et le bénéficiaire risquait de ne pas être respecté, si ce dernier était autorisé à changer le compte sur lequel le crédit devait être porté. Si le bénéficiaire avait le droit de disposer librement du crédit porté à son compte, ce qui était presque toujours le cas, il pourrait en transférer le montant en effectuant un nouveau virement.

146. On a proposé la suppression du membre de phrase "ou l'utilise conformément à une décision de justice" figurant à l'alinéa *g* du paragraphe 2. En effet, a-t-il été dit, on ne voyait pas très bien quels tribunaux pourraient enjoindre à la banque d'utiliser le crédit autrement qu'en le versant au compte du bénéficiaire et, en particulier, on ne savait pas si cette disposition s'appliquait aux décisions de justice rendues par des tribunaux étrangers. En réponse, on a indiqué que cette disposition ne portait pas à conséquence et qu'elle pourrait avoir son utilité.

147. Le Groupe de travail a décidé d'adopter les alinéas *d* à *g* du paragraphe 2 sans modification.

Article 8

Paragraphes 1 à 3

148. Il a été noté que les paragraphes 1 et 2 n'indiquaient pas à quel moment la banque réceptrice devait donner l'avis requis et que la référence figurant au paragraphe 3 était incorrecte. Il a en outre été noté que, dans le libellé actuel, aucune disposition de l'article 9 ne précisait quand les avis devaient être donnés. Ces questions ont été renvoyées au groupe de rédaction.

149. Il a été déclaré que la loi type devrait indiquer quelles étaient les obligations de l'expéditeur d'un ordre de paiement lorsqu'il recevait l'avis donné par la banque réceptrice en application des paragraphes 1, 2 ou 3. Il a été répondu que toute obligation de l'expéditeur découlerait du fait qu'il était aussi une banque réceptrice, tenue d'aviser son expéditeur lorsque l'erreur dont elle-même avait été avisée figurait également dans l'ordre de paiement qu'elle avait reçu. Lorsque le problème était dû à une erreur faite par ladite banque réceptrice, celle-ci devrait être tenue, en application de l'article 11, de contribuer à la réalisation du virement en corrigeant son propre ordre de paiement. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas modifier le texte.

150. Les paragraphes 1 et 2 ont été adoptés par le Groupe de travail, étant entendu que des modifications y seraient apportées pour les uniformiser avec les paragraphes équivalents de l'article 6. Le paragraphe 3 a été adopté sans changement, si ce n'est la correction de la référence y figurant.

Paragraphe 4

151. Le Groupe de travail s'est demandé s'il devrait adopter l'approche retenue dans la variante A, ou celle retenue dans la variante B. Les tenants de la variante A ont indiqué qu'elle était plus proche des décisions de principe prises par le Groupe de travail, aux termes desquelles la loi type devrait énoncer les droits et obligations des parties jusqu'au moment où la banque du bénéfi-

ciaire acceptait l'ordre de paiement, mais non traiter de la relation entre le bénéficiaire et sa banque. Cette règle se fondait sur le fait que les droits du donneur d'ordre et des diverses banques de la chaîne du virement, jusqu'à la banque qui émettait l'ordre de paiement à la banque du bénéficiaire, étaient suffisamment protégés par la loi type. Il s'agissait là des seules questions qu'il fallait traiter au plan international pour unifier la loi en la matière. Puisque la loi régissant la relation de compte entre le bénéficiaire et sa banque différait sensiblement d'un pays à l'autre, il serait particulièrement difficile d'arriver à un accord sur un texte uniforme. Si le Groupe de travail pouvait s'accorder sur les obligations de la banque du bénéficiaire, ces obligations ne vaudraient que pour les virements internationaux et non pour les autres virements.

152. Les partisans de la variante B ont déclaré que le virement n'était achevé que lorsque le bénéficiaire disposait effectivement des fonds. Il était justifié que la loi type énonce les règles régissant le virement jusqu'à ce point. Il a en outre été déclaré que l'une des raisons pour lesquelles on avait entrepris d'élaborer la loi type était l'affaire bien connue dans laquelle le donneur d'ordre avait subi un grave préjudice parce que la loi régissant la relation de compte entre le bénéficiaire et sa banque était différente de la loi applicable au contrat principal. Il a été répondu que, dans cette affaire, le problème portait sur le moment où le virement libérait de l'obligation principale, problème qui était régi par l'article 14 et non par l'article 8-4.

153. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter la variante A en principe et d'étudier s'il faudrait la modifier de quelque manière que ce soit.

154. Il a été déclaré que l'article 8-4 devrait être conforme à l'article 7-2, et notamment à ses alinéas *d* à *g*. Il a été proposé, pour faciliter cette tâche, d'incorporer les dispositions de ces alinéas à l'article 8-4. Il a été répondu que les articles 7 et 8 portaient sur deux questions différentes. L'article 7 traitait de l'acceptation d'ordres de paiement par la banque du bénéficiaire, alors que l'article 8 traitait des obligations de cette banque. En outre, l'incorporation de ces alinéas de l'article 7-2 dans l'article 8-4 équivaudrait à réintroduire la variante B, solution qui avait déjà été rejetée par le Groupe de travail.

155. Il a en outre été proposé que l'article 8-4 spécifie que, si la banque du bénéficiaire avait accepté passivement l'ordre de paiement, elle devrait mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire; ce n'est que si la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement en prenant l'une des mesures explicites énoncées aux alinéas *d* à *g* de l'article 7-2 qu'elle serait tenue de donner avis de l'acceptation au bénéficiaire.

156. On a posé la question de savoir si la banque du bénéficiaire s'était acquittée de son obligation "de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire" lorsqu'elle avait accepté l'ordre de paiement conformément à l'article 7-2 *g* en déduisant le crédit d'une dette que le bénéficiaire avait envers elle ou en l'utilisant conformément à une décision de justice. Dans un même ordre d'idées, on s'est interrogé sur le point de savoir si une banque qui utilisait des montants reçus pour compenser des versements à effectuer avait effectivement placé les fonds à la disposition du bénéficiaire. Il a été suggéré d'utiliser à l'article 8-4 une autre formule telle que : "d'accorder au bénéficiaire le bénéfice du crédit" ou "d'utiliser les fonds de toute manière autorisée par la loi".

157. Le Groupe de travail a convenu que la formule actuelle visait à couvrir le cas où la banque aurait compensé des dettes ou aurait pris une des mesures énoncées par l'article 7-2 *g*. Si, en l'occurrence, on constatait que la banque n'avait pas agi correctement dans sa manière d'utiliser le crédit, ce problème serait résolu sur la base des autres normes juridiques applicables, mais l'ordre de paiement serait néanmoins considéré comme ayant été accepté aux termes de l'article 7-2 *g*.

158. Le Groupe de travail s'est demandé s'il était opportun de mentionner la législation régissant les relations de la banque avec le bénéficiaire. On a posé la question de savoir s'il pourrait y avoir une différence dans la législation applicable lorsque le bénéficiaire était lié par une relation contractuelle avec la banque du bénéficiaire et lorsqu'il ne l'était pas. On a suggéré qu'il conviendrait également de mentionner l'accord passé entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire.

159. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas modifier la variante A.

Droit du bénéficiaire de rejeter le virement

160. Il a été proposé que la loi type stipule que le bénéficiaire avait le droit de rejeter un virement en sa faveur. On a fait valoir que si la banque du bénéficiaire avait le droit de rejeter le virement, le bénéficiaire devait logiquement pouvoir jouir du même droit. Si le bénéficiaire avait le droit de rejeter un virement, la restitution des fonds au donneur d'ordre devrait se faire généralement au moyen d'un nouveau virement. On a indiqué qu'une situation analogue se présentait lorsque la banque du bénéficiaire rejetait un ordre de paiement pour toute autre raison que la non-réception des fonds, car là aussi un nouveau virement était nécessaire pour restituer les fonds. On a signalé que le débat juridique sur le droit du bénéficiaire de rejeter le virement était un problème distinct de la question de savoir comment les fonds devaient être restitués ou aux frais de qui. On a également fait observer que, si le bénéficiaire exerçait le droit de rejeter un virement, une méthode commode de traiter les fonds sans soulever les problèmes liés à leur restitution consistait à substituer le donneur d'ordre au bénéficiaire en ce qui concerne les droits au dépôt que le bénéficiaire avait rejeté.

161. On a reconnu que le droit du bénéficiaire de rejeter un virement était lié à la question plus générale concernant la réalisation du virement. On a fait observer que, lorsque le Groupe de travail avait adopté la définition du mot "virement", il avait mis la troisième phrase entre crochets pour indiquer qu'il n'avait pas été décidé, à ce moment-là, de la substance d'une règle relative au

moment de l'achèvement du virement. A ce propos, on a indiqué qu'il convenait d'établir une distinction entre le droit du bénéficiaire de rejeter un virement avant que celui-ci ne soit accepté par la banque du bénéficiaire et son droit de le rejeter après que celui-ci avait été accepté par ladite banque.

162. On a dit que la loi type pourrait disposer que le bénéficiaire avait le droit de refuser le virement si celui-ci visait à éteindre une obligation mais ne respectait pas les formes prévues à cet effet. On a dit par ailleurs qu'il était difficile d'admettre que le bénéficiaire puisse refuser un virement si le donneur d'ordre était autorisé à le payer par ce moyen. Le bénéficiaire pouvait souhaiter rejeter le virement parce qu'il ne désirait pas avoir un solde créditeur auprès de la banque du bénéficiaire, peut-être parce qu'il avait des doutes quant à sa solvabilité ou qu'on prévoyait l'imposition du contrôle des changes dans le pays où elle était située, contrôle qui rendrait difficile au bénéficiaire l'utilisation des fonds.

163. On a fait observer que, dans certains pays, les versements en provenance de l'étranger devaient être convertis en totalité ou partiellement en monnaie locale, laquelle pouvait ne pas être librement convertible. Il serait difficile d'admettre en pareil cas que le bénéficiaire aurait le droit de refuser le virement.

164. Après avoir examiné cette question, le Groupe de travail a décidé qu'en principe la loi type devrait stipuler que le bénéficiaire aurait le droit de rejeter le virement. L'un des participants a été prié d'établir un projet de disposition que le Groupe de travail examinerait à sa prochaine session, et de traiter la question du délai pendant lequel le bénéficiaire serait autorisé à manifester sa volonté et celle du coût d'un éventuel virement destiné à restituer les fonds.

Avis de crédit donné au bénéficiaire

165. On a proposé que la loi type dispose que la banque du bénéficiaire était tenue d'aviser le bénéficiaire du crédit. En réponse à l'affirmation selon laquelle le Groupe de travail avait décidé de ne pas s'occuper de la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire, on a dit que l'obligation de donner avis existait envers l'expéditeur et non envers le bénéficiaire. Aussi l'énoncé de cette obligation relevait-il bien du champ d'application de la loi type. En outre, le donneur d'ordre avait intérêt à ce que le bénéficiaire sache que le montant à créditer avait été reçu. De plus, comme il avait été décidé que le bénéficiaire aurait le droit de refuser le virement, il fallait bien qu'il soit avisé de la réception du montant à créditer.

166. A la suite de l'examen de cette question, il a été décidé que l'on pouvait laisser au bénéficiaire détenteur d'un compte auprès de la banque du bénéficiaire et à celle-ci le soin de s'accorder sur une éventuelle obligation de donner avis, ou s'en remettre pour cela à la loi applicable à la relation bancaire. On a aussi décidé que la loi type devrait stipuler que la banque du bénéficiaire devait aviser le bénéficiaire qui n'avait pas de compte auprès d'elle qu'elle détenait des fonds à mettre à sa disposition, à condition qu'elle dispose des éléments d'information voulus.

Obligation de mettre les fonds à disposition à la date de disponibilité

167. Le Groupe de travail a étudié le point de savoir si la banque du bénéficiaire avait, envers son expéditeur ou le donneur d'ordre, l'obligation de mettre les fonds à disposition à une date de disponibilité indiquée sur l'ordre de paiement, mais n'a pas tranché la question.

Article 9

168. On s'est demandé s'il serait utile que la loi type contienne une règle spécifique autorisant l'expéditeur à annuler l'ordre de paiement jusqu'à la date d'exécution lorsque la banque réceptrice avait accepté cet ordre avant la date d'exécution. Il a été observé qu'une telle règle aurait ses effets les plus importants en cas d'insolvabilité.

169. Le Groupe de travail a décidé de revenir sur la question lors de son examen des articles 10 et 12.

170. Le Groupe de travail a décidé que la substance de l'ancien article 7-2, à savoir qu'une banque qui recevait tardivement un ordre de paiement remplissait ses obligations si elle exécutait cet ordre le jour de sa réception, était actuellement couverte par le chapeau de l'article 9 où il est dit que la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit.

171. Le Groupe de travail a renvoyé au groupe de rédaction les diverses suggestions de forme exposées aux paragraphes 15 à 19 du commentaire sur l'article 9 (A/CN.9/WG.IV/WP.44).

172. Le Groupe de travail a adopté la proposition selon laquelle les avis exigés aux termes des articles 6 et 8 devraient être donnés le jour où était reçu l'ordre de paiement. On a noté qu'une telle règle risquait de ne pas convenir pour l'avis qui devait être donné à un bénéficiaire n'ayant pas de compte auprès de la banque du bénéficiaire l'informant que la banque tenait des fonds à sa disposition (voir les paragraphes 165 et 166 ci-dessus). On a confié au groupe de rédaction le soin d'examiner comment on pourrait traiter les garanties figurant aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9.

173. On a noté qu'au cours du débat sur les ordres de paiement conditionnels, il avait été décidé que le Groupe de travail aurait à examiner le délai dont disposait la banque réceptrice pour accepter ou rejeter l'ordre avant d'être censée l'avoir accepté aux termes de l'alinéa *a* de l'article 5-2 ou de l'alinéa *a* de l'article 7-2. Selon une suggestion, la banque devrait disposer d'un délai "raisonnable". On a aussi proposé que la banque réceptrice ne soit jamais réputée avoir accepté l'ordre de paiement en vertu de ces deux alinéas; elle n'aurait d'obligations au titre de la loi type que si elle avait accepté l'ordre de paiement par l'un des autres moyens prévus dans ces articles. Selon une autre suggestion encore, la banque réceptrice ne devrait avoir aucune obligation d'accepter ou de rejeter l'ordre de paiement tant qu'elle ne saurait pas si la condition avait été remplie. Il a été avancé que l'on pourrait parvenir au résultat souhaité grâce à l'interprétation de l'expression "date d'exécution".

174. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de renvoyer la question à sa prochaine session.

175. Le Groupe de travail a décidé que l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 et l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 7 devraient stipuler qu'il n'y aurait pas acceptation en vertu de ces alinéas tant que la banque réceptrice n'avait pas reçu un paiement de l'expéditeur conformément au paragraphe 4 de l'article 4. Il a confié au groupe de rédaction le soin d'apporter les modifications appropriées. Pour expliquer cette décision, il a été dit que cette règle exigerait que la banque réceptrice agisse dès qu'elle avait reçu les fonds, même si ceux-ci étaient arrivés tardivement. Elle protégerait également la banque réceptrice lorsqu'un ordre de paiement indiquait une date de valeur, puisque l'expéditeur savait que la banque réceptrice n'aurait pas les fonds avant cette date. (En ce qui concerne la décision précédente selon laquelle l'acceptation n'aurait pas lieu en vertu de ces alinéas si la raison de l'inexécution de l'ordre de paiement était l'insuffisance de fonds, voir les paragraphes 123 et 142 ci-dessus.)

176. Il a été proposé d'assouplir la règle contenue dans le chapeau du paragraphe 1 — à savoir que la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit — afin de permettre l'exécution le jour suivant. A l'appui de cette proposition, on a avancé que la règle du jour même était trop stricte pour s'appliquer dans les cas où la banque recevrait un nombre inhabituellement élevé d'ordres de paiement. On a aussi dit qu'elle était trop stricte pour les pays dont les systèmes bancaires n'étaient pas suffisamment efficaces pour respecter des conditions aussi rigoureuses.

177. A l'encontre de cette proposition, on a fait remarquer que la majorité des virements internationaux étaient transmis d'ordinateur à ordinateur et dans ce cas la norme à laquelle on pouvait s'attendre était une exécution le jour même. On a également fait observer que le paragraphe 2 prévoyait que les banques fixeraient pour les divers types d'ordres de paiement des heures limites d'exécution pendant la journée et que l'ordre de paiement reçu après cette heure limite serait considéré comme ayant été reçu le jour suivant. Etant donné que, dans certaines banques, ces heures limites ne dépassaient pas 8 heures ou 9 heures du matin pour le traitement dans la journée des ordres de paiement, la règle du jour même permettait en fait aux banques de disposer de deux jours.

178. Des discussions ont eu lieu sur le point de savoir si l'heure limite était fixée unilatéralement par la banque réceptrice ou s'il s'agissait d'une règle de système. On a fait observer que le paragraphe 2 prévoyait que l'heure limite était fixée par la banque réceptrice. Toutefois, cette banque pouvait fixer son heure limite pour certains types de paiements en fonction d'une règle de système établissant jusqu'à quel moment le système accepterait les ordres. Il a été suggéré que la notion d'une heure limite méritait d'être éclaircie de façon à bien faire ressortir que la décision en matière d'heure limite pouvait être laissée entièrement à la discrétion de chaque banque.

179. Il a été suggéré de définir le mot "jour" comme signifiant "jour ouvrable". Selon une autre suggestion, on préciserait mieux le délai en l'énonçant en heures et non pas en jours. Il a également été avancé que différents délais pourraient être appropriés pour différents types d'ordres de paiement, les ordres de paiement sur papier bénéficiant d'un délai plus long que les ordres de paiement transmis par ordinateur.

180. Il a été suggéré que l'expéditeur et la banque réceptrice aient la possibilité de déroger par convention aux dispositions du paragraphe 1. La possibilité d'y déroger établirait comme norme générale la règle du jour même, mais introduirait la souplesse voulue. A l'encontre de cette suggestion, on a fait observer que, si une telle possibilité existait, il serait impossible à la banque du donneur d'ordre de prévoir combien de temps prendrait un virement international lorsqu'il devait passer par plusieurs banques intermédiaires.

181. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le chapeau du paragraphe 1 sans changement.

182. Dans le contexte de l'alinéa *a* du paragraphe 1, on a préconisé le réexamen de la définition de la "date d'exécution". Dans le même ordre d'idées, il fallait faire concorder la définition de la "date de paiement" et l'alinéa *b* du paragraphe 1. Plusieurs propositions de rédaction ont été renvoyées au groupe de rédaction.

183. Les paragraphes 2, 3 et 4 ont été adoptés.

Article 10

184. Il a été proposé de remplacer le texte de l'article 10 par le texte suivant :

"Article 10. *Ordres de paiement non révocables*

1) Un ordre de paiement ne peut être ni annulé ni modifié par l'expéditeur une fois qu'il a été reçu par la banque réceptrice.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, l'expéditeur peut demander l'assistance de sa banque réceptrice pour la modification ou l'annulation d'un ordre de paiement et

a) La banque réceptrice (autre que la banque du bénéficiaire) peut, si elle le souhaite, donner suite à la demande d'assistance de l'expéditeur, qu'elle ait ou non auparavant accepté l'ordre de paiement, étant entendu toutefois que toute demande présentée par la banque réceptrice en vue de modifier ou de révoquer son propre ordre de paiement est soumise aux dispositions du présent paragraphe;

b) La banque du bénéficiaire peut, si elle le souhaite, donner suite à la demande d'assistance de l'expéditeur, à condition qu'elle n'ait pas encore accepté l'ordre de paiement."

185. A l'appui de cette proposition, on a dit que le texte actuel de l'article 10 avait un caractère trop directif et était trop compliqué. Il n'y avait pas de moyen efficace pour simplifier les procédures décrites en modifiant le texte actuel parce que les modifications rendraient celui-

ci encore plus compliqué. Le texte proposé était beaucoup plus simple et écartait le risque que les banques réceptrices soient responsables envers le donneur d'ordre ou l'expéditeur si elles ne donnaient pas convenablement suite à l'ordre d'annulation, ou soient responsables envers le bénéficiaire pour avoir porté atteinte à tout droit que celui-ci pouvait avoir en vertu d'une théorie des droits acquis. L'auteur de la proposition a reconnu que celle-ci pouvait présenter des lacunes dans la mesure où on n'y envisageait pas la question de l'annulation d'un ordre de paiement avant une date d'exécution future stipulée dans l'ordre de paiement. Il l'avait cependant présentée pour offrir une formule de rechange que le Groupe de travail pourrait examiner à sa prochaine session.

186. Le Groupe de travail a pris note de cette proposition et a décidé de l'examiner à sa prochaine session en même temps que la proposition traitant de la même question qui avait été initialement présentée à la dix-neuvième session et dont le texte était reproduit dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44 (par. 16 du commentaire de l'article 10).

Article 12

187. Au début de la session, un petit groupe de travail, composé des représentants des Etats-Unis, de la France et du Royaume-Uni et de l'observateur de la Finlande, avait été prié d'examiner les dispositions relatives à la responsabilité en général et d'essayer d'élaborer une position commune qui pourrait être examinée par le Groupe de travail. Ce groupe a indiqué qu'il n'avait pas réussi à adopter une position commune. Afin de faciliter la tâche du Groupe de travail, les membres du groupe avaient formulé quatre grandes questions et présentaient chacun leurs vues pour que le Groupe de travail les examine. Les vues des Etats-Unis, de la France et du Royaume-Uni étaient présentées sous forme de réponses aux questions ainsi posées. Les vues de la Finlande étaient présentées sous la forme d'un nouveau projet de texte pour une partie de l'article 11 et d'une reformulation de l'article 12. Les quatre délégations ont présenté leurs vues au bureau et au Secrétariat par écrit, et les ont présentées oralement au Groupe de travail.

188. Les questions posées par les quatre délégations et leurs réponses résumées étaient les suivantes :

1. L'"intérêt" mentionné à l'article 12-5 *a* devrait-il être à un taux spécifié ?

Les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni ont répondu que non. Le projet de texte de la Finlande proposait deux règles possibles pour déterminer le taux : le taux établi par la loi applicable aux obligations de la banque réceptrice qui était la cause du retard ou le taux prêteur interbanques au lieu où cette banque était située.

2. Les "pertes causées par une modification des taux de change" (article 12-5 *b*) devraient-elles donner lieu à dédommagement ?

La France et les Etats-Unis ont répondu que non. La France a expliqué que les pertes ne pouvaient se produire que si la monnaie utilisée pour le virement n'était pas celle du lieu où se trouvait le bénéficiaire. En pareil cas, le bénéficiaire aurait accepté les risques au change. Par ailleurs, si les pertes au change devaient être prises en considération, les gains au change obtenus pendant la période correspondant au retard devraient l'être aussi.

La Finlande et le Royaume-Uni ont répondu que oui. Le projet de texte présenté par la Finlande prévoyait qu'il y avait responsabilité quand le virement était effectué dans une monnaie autre que celle du lieu où la banque du bénéficiaire était située.

3. "Tout autre préjudice pouvant en résulter" (article 12-5 *d*) devrait-il donner lieu à dédommagement ?

La Finlande a répondu oui pour le cas où le préjudice était dû à la non-exécution ou à l'exécution tardive d'un virement du fait d'une personne employée ou engagée d'une façon ou d'une autre par la banque réceptrice lorsque cette personne avait agi dans le cadre de ses fonctions liées à l'exécution des ordres de paiement pour la banque réceptrice dans l'intention de provoquer ce préjudice ou au mépris flagrant du risque de préjudice.

La France a répondu oui pour les cas où le préjudice était prévisible.

Le Royaume-Uni a répondu qu'il se satisfaisait de manière générale de la disposition actuelle, mais a proposé une révision du texte.

Les Etats-Unis ont répondu par la négative.

4. A qui et par qui les dommages-intérêts devraient-il être versés ?

Les réponses ont été trop complexes pour pouvoir être résumées. En général, on a estimé que la responsabilité incombait à la banque située là où le préjudice s'était produit. Les Etats-Unis, la Finlande, la France et le Royaume-Uni ont jugé que le bénéficiaire devrait avoir un droit direct de récupérer les intérêts pour la période correspondant au retard. La Finlande a proposé que le bénéficiaire soit habilité à demander des intérêts soit à la banque ayant causé le retard, soit à la banque du bénéficiaire, qui aurait alors un droit de recours en remontant la chaîne du virement.

Article 14

189. Le Groupe de travail a procédé à un bref examen d'ensemble de l'article 14 afin de jeter les bases d'un examen plus approfondi pour sa prochaine session.

190. Bien qu'un certain appui se soit manifesté en faveur du maintien du paragraphe 1, selon l'avis général, il n'était pas acceptable. On s'efforçait d'y énoncer une règle qui était peut-être suivie en pratique, mais qui était en contradiction avec des convictions profondément ancrées à propos des règles juridiques appropriées en la matière.

191. Un appui plus général s'est manifesté en faveur de l'incorporation à la loi type d'une règle qui aurait pour effet de déterminer quand l'obligation principale serait acquittée. De l'avis général, le paragraphe 2 sous sa forme actuelle était inacceptable. Les variantes proposées aux

paragraphes 7 et 8 du commentaire sur l'article 14 (A/CN.9/WG.IV/WP.44) ont recueilli un certain appui. On a par ailleurs émis l'opinion que la proposition énoncée au paragraphe 7 du commentaire serait inacceptable pour le législateur, du fait même qu'elle énonçait une règle relative à la manière dont sont acquittées les obligations.

192. Le Secrétaire a prié les délégations de proposer des variantes de l'article 14 qui permettraient de doter la loi type d'une règle sur les effets de l'achèvement du virement, sans toutefois soulever les types de problèmes qui avaient amené les participants à rejeter le projet actuel. Les propositions devraient parvenir au Secrétaire avant le début du mois de mars 1990 pour pouvoir être incorporées au document de séance de la prochaine session.

Groupe de rédaction

193. On a confié à un groupe de rédaction, créé pour la circonstance, la tâche de réviser le texte des articles examinés par le Groupe de travail lors de la session. Le groupe de rédaction a été prié d'examiner les propositions avancées pendant la session du Groupe de travail, d'harmoniser la présentation des diverses dispositions dans un souci de cohérence et de veiller à la concordance des différentes versions linguistiques.

194. Les articles 1er à 9 du texte du projet de loi type figurant dans l'annexe au présent rapport ont été révisés par le groupe de rédaction. Les articles 10 à 15 n'ont pas été révisés et ont été repris de l'annexe du rapport de la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/328). La seule réserve qui a été émise sur la révision proposée concernait le critère d'internationalité. Le Groupe de travail a noté que le groupe de rédaction ne semblait pas avoir exactement traduit l'idée exprimée au paragraphe 23 ci-dessus.

Déclaration de la délégation des Etats-Unis d'Amérique

195. Lors de la clôture de la session, la délégation des Etats-Unis d'Amérique s'est déclarée très préoccupée par l'orientation qu'avait prise le projet d'élaboration de la loi type et par ce qui serait vraisemblablement le fruit de ces travaux. Lorsque ce projet avait été lancé, on semblait en mesure d'aboutir à une loi unique qui régirait, dans le monde entier, les transferts électroniques de fonds réalisés par des moyens très rapides. Les Etats-Unis avaient achevé l'élaboration de leur propre version d'une telle loi, à savoir l'article 4A du *Uniform Commercial Code*. Or, les différences entre les deux textes étaient telles qu'il était pratiquement impensable que les Etats-Unis puissent adopter les deux.

196. Pour la délégation américaine, l'article 4A était un texte supérieur à la loi type sous sa forme actuelle. En effet, il tenait mieux compte de la réalité des échanges commerciaux et s'appuyait davantage sur les conseils et les orientations de personnes ayant une connaissance intime du fonctionnement des transferts électroniques de fonds que ne l'avaient fait les délibérations du Groupe de travail. Il était moins rattaché aux traditions que ne l'était la loi type de la CNUDCI.

197. La délégation américaine a proposé que l'on scinde la loi type en deux parties — une applicable aux systèmes électroniques modernes, très rapides, et l'autre applicable aux systèmes plus lents, fondés sur le papier, qui s'inscrirait dans le droit fil de la tradition juridique.

198. En réponse, il a été indiqué que l'élaboration d'une loi type visait à combiner les expériences et les objectifs de tous les pays participants en vue de définir des normes minimales qui contribueraient à l'essor des virements internationaux et réduiraient les obstacles au commerce international. On a noté qu'il existait depuis fort longtemps dans le droit des Etats participants des dispositions traitant des virements et que l'expérience et la jurisprudence en la matière étaient considérables. L'article 4A, en revanche, était nouveau et n'avait pas encore fait ses preuves; on a toutefois reconnu le rôle de premier plan joué par les systèmes de paiement des Etats-Unis. On a souhaité que tous les Etats continuent de participer au projet d'élaboration de la loi type, dans le but non pas de sacraliser des notions juridiques nationales, mais de les associer de manière constructive en vue de créer un régime juridique efficace.

II. SESSIONS FUTURES

199. Le Groupe de travail a noté que la vingt et unième session aurait lieu à New York du 9 au 20 juillet 1990 et que la vingt-deuxième session, si nécessaire, se tiendrait à Vienne du 26 novembre au 7 décembre 1990.

ANNEXE

Projet de loi type sur les virements internationaux tel que résultant des travaux de la vingtième session du Groupe de travail des paiements internationaux*

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 Etats différents ou, si le donneur d'ordre est une banque, lorsque cette banque et la banque du bénéficiaire sont situées dans des Etats différents.

2) Pour l'application de la présente loi, les agences d'une banque situées dans des Etats différents sont considérées comme des banques distinctes.

---

*A sa vingtième session, le Groupe de travail a examiné les articles 1er à 9 et le groupe de rédaction les a révisés. Les articles 10 à 15 sont repris de l'annexe du document A/CN.9/328.

**La loi type ne porte pas atteinte à toute disposition traitant des droits et obligations des consommateurs.

Article 2. *Définitions*

Pour l'application de la présente loi :

a) Par "virement", on entend la série d'opérations commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre et ayant pour but de placer des fonds à la disposition d'une personne déterminée. Ce mot comprend tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. [Le virement s'achève avec l'acceptation, par la banque du bénéficiaire, d'un ordre de paiement émis à l'intention du bénéficiaire de l'ordre de paiement du donneur d'ordre.]

b) Par "ordre de paiement", on entend l'instruction donnée par un expéditeur à une banque réceptrice de placer à la disposition d'une personne déterminée une somme d'argent donnée ou déterminable, sous réserve :

i) que l'instruction ne comporte aucune autre condition que celles imposées par le donneur d'ordre qui doivent être remplies avant ou lors de l'émission d'un ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre,

ii) que la banque réceptrice soit remboursée par l'expéditeur, par débit d'un compte lui appartenant ou par tout autre mode de paiement,

iii) que l'instruction soit transmise directement à la banque réceptrice, ou bien adressée à un intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un système de communication pour transmission à la banque réceptrice, et

iv) que l'instruction n'ait pas pour objet l'établissement d'une lettre de crédit.

c) Par "donneur d'ordre", on entend l'émetteur du premier ordre de paiement dans un virement.

d) Par "bénéficiaire", on entend la personne qui reçoit des fonds à l'issue du virement conformément aux indications du donneur d'ordre.

e) Par "expéditeur", on entend la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice.

f) Par "banque", on entend toute entité qui, dans le cadre normal de ses activités, exécute des ordres de paiement [et manie des fonds pour d'autres personnes].

g) Par "banque réceptrice", on entend la banque qui reçoit un ordre de paiement.

h) Par "banque intermédiaire", on entend toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire.

i) Par "fonds" ou "somme d'argent", on entend le crédit porté sur un compte tenu par une banque, y compris les sommes libellées dans une unité de compte établie par une organisation intergouvemementale 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.

j) Par "authentification", on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement [ou de la révocation d'un ordre de paiement] a été émis par l'expéditeur apparent.

k) Par "date d'exécution", on entend la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement conformément aux dispositions de l'article 9.

l) Par "date de disponibilité", on entend la date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire conformément aux indications du donneur d'ordre.

Article 3. *Supprimé*

CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

1) L'expéditeur apparent est lié par un ordre de paiement [ou par la révocation d'un ordre de paiement] s'il est émis par lui ou par une autre personne ayant pouvoir de le lier.

2) Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1 du présent article, lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur apparent d'un tel ordre est lié :

a) Si l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés;

b) Si 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 sont convenus qu'il serait donné suite aux ordres de paiement malgré l'absence d'un tel solde ou d'un tel découvert; et

c) Si la banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification.

3) *Variante A*

L'expéditeur apparent [qui n'est pas une banque] n'est toutefois pas lié par un ordre de paiement en vertu du paragraphe 2 du présent article si :

a) L'expéditeur effectif était une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent; et

b) L'expéditeur effectif a eu accès à la procédure d'authentification sans qu'il y ait eu faute de la part de l'expéditeur apparent.

Variante B

Aucun expéditeur ne peut être lié en vertu du paragraphe 2 du présent article s'il prouve que l'ordre de paiement a été exécuté par :

a) Un employé 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.

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 l'accepte, mais ce paiement n'est pas dû avant la date d'exécution, sauf convention contraire.

Article 5. *Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un avis de rejet devait être donné est venu à expiration sans qu'avis soit donné, à condition que l'acceptation ne se produise que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément aux dispositions de l'article 4-4;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque soient convenus que la banque donnerait suite dès réception aux ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur; ou

d) La banque émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu.

3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 2 *a*, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet d'un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

Article 6. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 9, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a elle-même reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.

3) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque réceptrice donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 9.

4) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à l'expéditeur de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 9.

5) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

6) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou aux modes de transmission à utiliser pour l'exécution du virement si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de donner suite à cette instruction, ou que lui donner suite entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement. La banque réceptrice agit dans le délai prescrit à l'article 9 si, dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

7) Pour l'application du présent article, les agences d'une banque, même si elles sont situées dans le même Etat, sont des banques distinctes.

Article 7. *Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire*

1) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un avis de rejet devait être donné est venu à expiration sans qu'avis soit donné, à condition que l'acceptation ne se produise que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément à l'article 4-4;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque soient convenus que la banque donnerait suite dès réception aux ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;

d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou place les fonds à sa disposition de toute autre manière;

e) La banque donne avis au bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit;

f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

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

2) La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas l'ordre de paiement d'un expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 1 *a*, est tenue de lui en donner avis, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. L'avis de rejet de l'ordre de paiement doit être donné au plus tard à la date d'exécution.

Article 8. *Obligations de la banque du bénéficiaire*

1) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire.

2) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque du bénéficiaire donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 9.

3) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 9.

4) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

5) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres, et si le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à son expéditeur ainsi qu'à la banque du donneur d'ordre, s'ils peuvent être identifiés.

6) La banque du bénéficiaire est tenue, à la date d'exécution, de donner avis au bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle qu'elle tient les fonds à sa disposition, si elle dispose de suffisamment d'éléments d'information à cette fin.

Article 9. *Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis*

1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sauf si :

a) Une date postérieure est indiquée sur l'ordre, auquel cas l'ordre est exécuté à cette date; ou

b) L'ordre précise une date de disponibilité et cette date indique qu'une exécution postérieure est appropriée afin que la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement et place les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité.

2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 6 ou des paragraphes 2, 3, 4 ou 5 de l'article 8 doit l'être le jour où est reçu l'ordre de paiement.

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) Si la banque réceptrice est tenue d'agir un jour où elle n'est pas ouverte pour l'exécution d'ordre de paiement du type en question, elle doit agir le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

5) Pour l'application du présent article, les agences d'une banque, même si elles sont situées dans le même Etat, sont des banques distinctes.

Article 10. *Révocation*

1) Un ordre d'annulation adressé à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'exécution de l'ordre de paiement pour permettre à la banque réceptrice, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, d'annuler l'exécution de l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

2) Un ordre d'annulation adressé à la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'acceptation de l'ordre de paiement pour permettre à la banque du bénéficiaire, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, de ne pas accepter l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice seront irrévocables ou qu'un ordre d'annulation ne prend effet que s'il est reçu avant le délai indiqué aux paragraphes 1 et 2.

4) Si l'ordre d'annulation est reçu par la banque réceptrice trop tard pour prendre effet au titre du paragraphe 1, elle annule, aussi rapidement que les circonstances le permettent, l'ordre de paiement qu'elle a adressé à sa propre banque réceptrice, à moins que l'ordre de paiement ne soit irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3.

5) L'expéditeur d'un ordre d'annulation d'un ordre de paiement qui n'est pas irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3 n'est pas tenu de payer à la banque réceptrice le montant correspondant à l'ordre de paiement :

a) Si, du fait de l'annulation, le virement n'est pas opéré; ou

b) Si, en dépit de l'annulation, le virement a été opéré parce que la banque réceptrice, ou une banque réceptrice suivante, ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

6) Si un expéditeur qui, en vertu du paragraphe 5, n'est pas tenu de payer la banque réceptrice l'a déjà fait pour l'ordre de paiement annulé, il a droit au remboursement des fonds ainsi versés.

7) Si le donneur d'ordre n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement en vertu du paragraphe 5 *b* ou s'il a été remboursé en vertu du paragraphe 5 *b* ou en vertu du paragraphe 6, le droit du donneur d'ordre d'être remboursé par le bénéficiaire est cédé à la banque qui ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'affectent pas la validité juridique d'un ordre de paiement émis avant qu'ils n'interviennent.

9) Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte.

CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENTS, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS

Article 11. [*Assistance et remboursement*]

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) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant inférieur à celui figurant sur l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure — et de solliciter à cette fin le concours de sa propre banque réceptrice — à 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;

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 le droit à la restitution de tous fonds qu'elle a pu verser à sa propre banque réceptrice.

Article 12. *Responsabilité et dommages-intérêts*

[1) La 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 accepte un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices visés 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 prescrit à l'article 9.

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 qu'elle a reçu dans le délai prescrit à l'article 9.

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 ou date d'exécution spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 9.

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) Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur conformément à l'article 6-3 et à l'article 8-2 qu'un ordre de paiement a été mal dirigé et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pour 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 trente jours.

7) 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 au paragraphe 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.

8) 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.

*On peut envisager d'autoriser le recouvrement des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice même s'il n'est pas prévu par la procédure civile.

Article 13. *Exonérations de responsabilité*

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 12 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 virement 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 VIREMENT

Article 14. *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 15. *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.

E. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général*

(A/CN.9/WG.IV/WP.44) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	95
COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX	96
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	96
Article 1er. Champ d'application	96
Article 2. Définitions	98
Article 3. Contenu de l'ordre de paiement	102
CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES	103
Article 4. Obligations de l'expéditeur	103
Article 5. Acceptation ou refus de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire	105
Article 6. Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire	106
Article 7. Acceptation ou refus par la banque du bénéficiaire	107
Article 8. Obligations de la banque du bénéficiaire	108
Article 9. Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement	110
Article 10. Révocation	112
CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENTS, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS	115
Article 11. [Assistance et remboursement]	115
Article 12. Responsabilité et dommages-intérêts	116
Article 13. Exonérations de responsabilité	120
CHAPITRE IV. CONSÉQUENCES CIVILES DU VIREMENT	120
Article 14. Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires : obligation de la banque envers le titulaire du compte	120
CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS	122
Article 15. Conflit de lois	122

*Document de travail présenté au Groupe de travail des paiements internationaux à sa vingtième session.

INTRODUCTION

1. Comme suite à sa décision, prise à sa dix-neuvième session en 1986, d'autoriser le secrétariat à publier le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/SER.B/1) en tant qu'oeuvre du secrétariat, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les 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 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 un rapport établi par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Lors de la conclusion de cette session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer des projets de dispositions fondés sur les débats de la seizième session afin qu'il puisse les examiner à sa dix-septième session (A/CN.9/297, par. 98).

3. 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 des règles types sur les transferts électroniques de fonds établis par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.37). A la fin de cette session, le Groupe de

travail a prié le secrétariat d'établir un projet révisé des règles types (A/CN.9/317, par. 10).

4. A sa dix-huitième session, tenue à Vienne du 5 au 16 décembre 1988, le Groupe de travail a commencé l'examen de la nouvelle mouture des règles types établie par le secrétariat et publiée sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.39 et a rebaptisé le projet de règles types projet de loi type sur les virements internationaux (A/CN.9/318). Il a poursuivi l'examen des projets de dispositions à sa dix-neuvième session, tenue à New York du 10 au 21 juillet 1989. Pendant cette session, un groupe de rédaction a établi un texte remanié du projet de loi type pour examen à la vingtième session du Groupe de travail. Le nouveau texte de la loi type figure à l'annexe I du rapport de la vingtième session (A/CN.9/328, par. 145).

5. On trouvera dans le présent rapport un commentaire des projets d'articles du texte remanié par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session, faisant leur historique et indiquant leurs rapports avec les autres dispositions. Pour certaines parties du texte qui, soit n'ont pas été examinées à la dix-neuvième session, soit ont été examinées, mais n'ont pas été modifiées, le commentaire est parfois identique à celui qui figure dans le rapport du Secrétaire général dont était saisi le Groupe de travail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/WG.IV/WP.41). On trouvera en outre dans le présent rapport des suggestions du secrétariat quant aux changements qui pourraient être apportés au texte.

6. Dans les commentaires relatifs à un certain nombre d'articles, on soulève des questions de rédaction ou de présentation d'importance plus ou moins grande. Outre ces questions, qui devraient se poser dans toutes les versions linguistiques, se posent en outre des problèmes de terminologie et de rédaction dans chacune des versions linguistiques. Le Groupe de travail ayant arrêté la plupart des choix importants, on espère qu'un groupe de rédaction sera constitué à la vingtième session en vue de régler ces problèmes.

COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

Examen antérieur

A/CN.9/318, paragraphes 10 à 19

Commentaire

1. Le titre actuel a été adopté par le Groupe de travail à sa dix-huitième session. Le Groupe de travail a décidé d'employer les mots "Loi type" dans le titre parce que le texte était destiné aux législateurs et qu'il ne devait pas, pour le moment, se présenter sous forme de convention (A/CN.9/318, par. 12 et 13).

2. L'emploi du mot "virements" découlait de la décision du Groupe de travail d'exclure les prélèvements (A/CN.9/318, par. 14). Cette décision est énoncée sous forme de règle à l'article 1-1. Les virements sont définis à l'alinéa 2 *a*.

3. Le mot "électronique" ne figure pas dans le titre en vertu de la décision selon laquelle la loi type devait s'appliquer tant aux virements sur papier qu'aux virements effectués par des moyens électroniques (A/CN.9/318, par. 15 à 17).

4. Le Groupe de travail a décidé que la loi type ne s'appliquerait qu'aux virements internationaux et que le titre de la loi type devait refléter cette décision (A/CN.9/318, par. 18). Les critères qui déterminent si un virement est international sont énoncés à l'article premier.

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.

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.

*La présente loi est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 12 à 23 et 29 à 31
A/CN.9/317, paragraphes 16 à 24, 30 et 95 à 97
A/CN.9/318, paragraphes 20 à 34, 53 et 54
A/CN.9/WG.IV/WP.41, article premier, paragraphes 16 et 18 du commentaire

Commentaire

1. L'article premier a été adopté sous sa forme actuelle par le Groupe de travail à sa dix-huitième session (A/CN.9/318). Il n'a pas été examiné à la dix-neuvième session.

Internationalité du virement

2. Comme l'indique le titre, la loi type ne s'appliquera qu'aux virements internationaux. Le critère d'internationalité énoncé au paragraphe 1 est le suivant : la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents.

3. Puisque l'application de la loi type suppose l'existence de deux banques dans des pays différents, la loi ne s'appliquera normalement pas si le donneur d'ordre et le bénéficiaire ont leur compte dans la même banque. Toutefois, conformément au paragraphe 2, aux fins du champ d'application de la loi type, les agences des banques situées dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes. Ainsi, un virement peut être régi par la loi type même si une seule banque entre en jeu, lorsque les comptes sont domiciliés dans des agences de cette banque situées dans des pays différents. Afin d'éviter toute ambiguïté, le texte du paragraphe 2 devrait faire référence aux "agences d'une banque" situées dans des pays différents.

4. La règle selon laquelle la loi type ne s'applique pas lorsque le destinataire et le bénéficiaire ont leur compte dans la même banque joue aussi lorsqu'une banque effectue un virement pour son propre compte. Une telle banque est un donneur d'ordre. Bien que le terme "banque du donneur d'ordre" ne soit pas défini, la logique veut que la banque du donneur d'ordre soit la banque où le donneur d'ordre a son compte. Aussi la banque qui est donneur d'ordre ne peut-elle pas être en même temps la banque du donneur d'ordre, de même que la banque qui reçoit un crédit pour son compte est bénéficiaire et non banque du bénéficiaire.

5. Dans ces conditions, un virement effectué par la banque A donneur d'ordre vers la banque B bénéficiaire, par l'intermédiaire d'une banque C correspondante des banques A et B, chargée de débiter et de créditer les comptes qu'elle détient, n'est pas un virement international et la loi type ne s'appliquerait pas, même si les trois banques étaient situées dans des Etats différents.

6. Si le transfert effectué vers la banque B avait pour objet de créditer le compte d'un de ses clients, la banque C serait la banque du donneur d'ordre et la banque B serait la banque du bénéficiaire. Le transfert serait international si la banque B et la banque C étaient situées dans des Etats différents.

7. Si l'on jugeait souhaitable que la loi type s'applique lorsque deux banques participant à un virement sont situées dans des Etats différents, il faudrait envisager d'adopter une définition de la banque du donneur d'ordre selon laquelle celle-ci : "1) la banque réceptrice pour laquelle l'ordre de paiement est émis par le donneur d'ordre, si ce dernier n'est pas une banque ou 2) le donneur d'ordre si celui-ci est une banque"; une définition similaire serait adoptée pour la banque du bénéficiaire. Si cette proposition était retenue, l'emploi du terme "banque du donneur d'ordre" devrait être réexaminé aux articles 2 *a*, 2 *g*, 8-3, 11 *a* et 12-2. Il faudrait également réexaminer l'emploi du terme "banque du bénéficiaire".

8. Dans certains cas où un virement est effectué à partir d'un compte client auprès d'un établissement financier de l'Etat A à un compte auprès d'un établissement financier de l'Etat B, il faudra déterminer, aux fins de l'application de la loi type, si ces deux établissements sont considérés comme des banques en vertu de la définition donnée à l'article 2 *e*. S'il est déterminé que l'un ou l'autre établissement financier n'est pas une banque parce qu'il n'effectue pas, dans le cadre normal de ses activités, des virements pour des tiers, l'autre établissement sera à la fois la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire et la loi type ne s'appliquera pas. Cela peut être le cas lorsque l'un des établissements financiers est une maison de courtage qui, sur ordre d'un client, vire un solde créditeur au compte-titres de son client, mais n'effectue pas de virement pour ses clients dans le cadre normal de ses activités. On se reportera aux paragraphes 12 et 13 du commentaire de l'article 2.

9. Pour déterminer si un virement est international, il faut aussi en étudier la structure. Lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on a cité le cas où le donneur d'ordre de l'Etat A pouvait rembourser la banque du bénéficiaire située dans l'Etat B par divers moyens. Ces divers modes de remboursement de la banque du bénéficiaire détermineraient, a-t-on déclaré, si une partie ou la totalité des activités constituant le virement seraient considérées comme internationales et entreraient dans le champ d'application de la loi type, ou bien seraient considérées comme nationales et en seraient exclues (A/CN.9/318, par. 25 et 26). Il a été déclaré au sein du Groupe de travail que ce résultat ne semblait pas approprié car le virement ne s'en trouverait pas modifié du point de vue économique. Bien que la définition du virement donnée à l'article 2 *a* ("le mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire") puisse entraîner l'application de la loi type à tous les éléments d'un virement international aux termes de l'article premier, la disposition relative au champ d'application territorial de la loi type pourrait avoir un résultat différent. On se reportera au paragraphe 12 ci-après.

10. Les virements internationaux peuvent être libellés dans la monnaie du pays où est située la banque du donneur d'ordre, dans celle du pays où est située la banque du bénéficiaire, ou dans une autre monnaie ou une unité de compte. Si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même pays, la loi type ne s'appliquera pas au virement, même s'il est libellé dans la monnaie d'un Etat tiers. Cette solution a été retenue car, si le règlement entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire peut entraîner l'intervention de banques du pays de la monnaie dans laquelle le virement est libellé, il peut aussi s'effectuer dans le pays où sont situées ces deux banques (A/CN.9/318, par. 21).

11. Le fait que l'application de la loi type soit limitée aux virements internationaux signifie qu'un Etat qui adopte la loi type risque d'avoir deux législations différentes régissant les virements, une législation s'appliquant aux virements nationaux et la loi type aux virements internationaux. Dans certains pays, il n'y a pas de virements nationaux, ou les segments nationaux des virements internationaux sont distincts des virements nationaux proprement dits. Dans d'autres pays, les virements nationaux et les segments nationaux des virements internationaux passent par les mêmes mécanismes bancaires. Dans ces derniers pays, il serait souhaitable que les deux corps de règles juridiques soient harmonisés dans toute la mesure possible.

12. La loi type ayant pour objet de régir les virements internationaux, il se pose naturellement des questions de conflits de lois. On trouvera à l'article 15 des projets de dispositions relatives à l'application territoriale de la loi type. Cette question est en outre examinée dans un rapport qui a été établi pour la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 69 à 80).

Virements "consommateurs"

13. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que la loi type s'appliquerait à tous les virements internationaux, y compris les virements "consommateurs". Non seulement cette solution préserverait l'unité fonda-

mentale de la loi, mais on s'épargnerait ainsi la tâche difficile consistant à déterminer ce que serait un virement "consommateur". Cela a en outre été jugé utile car des lois sur la protection des consommateurs ayant des incidences sur les virements n'ont été adoptées ou ne sont envisagées que dans quelques-uns des pays susceptibles d'adopter la loi type.

14. Dans le même temps, on a estimé que les lois sur la protection des consommateurs existant dans certains pays et qui pourraient être adoptées dans d'autres pouvaient avoir des incidences sur certains virements internationaux et sur les virements nationaux. Aussi a-t-on adopté la note jointe à l'article premier, afin de stipuler que la loi type est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs, que de telles dispositions complètent ou contredisent les dispositions de la loi type (A/CN.9/318, par. 30 à 33).

Effet d'un accord contractuel

15. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail 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 (A/CN.9/318, par. 34). Dans le projet actuel, l'effet que peuvent avoir des règles contractuelles est mentionné aux articles 4-2 *b*, 5-2 *b*, 7-2 *b*, 8-2, 8-4 *a* variante B, 12-7, 14-1, 14-3, 15-1 et 15-2.

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;

b) Le terme "donneur d'ordre" désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement;

c) Le mot "bénéficiaire" désigne la personne qui doit recevoir les fonds à l'aboutissement du virement;

d) Le mot "expéditeur" désigne la personne 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 personnes;

f) Le terme "banque réceptrice" désigne la banque qui reçoit un 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 et comprend les crédits libellés dans une unité de compte monétaire établie 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;

i) Le terme "ordre de paiement" désigne le message, écrit ou oral, comportant un ordre adressé à la banque réceptrice lui enjoignant de verser à une personne donnée une somme d'argent déterminée ou déterminable, ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;

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;

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. 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;

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.

Examen antérieur

A/CN.9/927, paragraphes 24 à 28
A/CN.9/317, paragraphes 26 à 47
A/CN.9/318, paragraphes 35 à 59, 75, 76, 94 et 106
A/CN.9/328, paragraphes 79 et 88

Commentaire

1. A sa seizième session, le Groupe de travail, soucieux d'harmoniser, dans toute la mesure possible, la terminologie des banques et celle des règles juridiques régissant les virements, a estimé qu'il était souhaitable d'employer la terminologie adoptée par le Comité technique "Banque et services financiers liés aux opérations bancaires" de l'Organisation internationale de normalisation, figurant dans la norme ISO 7982-1 (A/CN.9/297, par. 25 à 28). Toutefois, la terminologie de l'ISO n'étant pas axée sur les aspects juridiques des virements, il faudrait envisager de s'écarter quelque peu tant des termes employés que des définitions. Diverses définitions ont été examinées aux dix-septième, dix-huitième et dix-neuvième sessions.

2. Le commentaire ci-après fait apparaître dans quelle mesure les termes employés et les définitions retenues diffèrent de ceux de la norme ISO 7982-1.

Chapeau

3. Il serait peut-être utile de faire commencer l'article 2 par les mots "Aux fins de la présente loi", étant donné notamment que les termes comme "banque" peuvent avoir une acception différente dans la législation des Etats qui adopteront la loi type.

"Virement"

4. La définition retenue se fonde sur la définition du "transfert de fonds" énoncée dans la norme ISO 7982-1. Les mots "conformément à un ordre de paiement reçu [directement] du donneur d'ordre" ont été ajoutés par le Groupe de travail à sa dix-huitième session, afin de préciser la différence entre un virement et un prélèvement (A/CN.9/318, par. 36). Le mot "directement" a été placé entre crochets, car on a craint qu'il n'exclue certains types de transferts qui devraient être considérés comme des virements.

5. A la dix-huitième session du Groupe de travail, des doutes ont été exprimés quant à l'utilisation des mots "mouvement complet des fonds" (A/CN.9/318, par. 37). Ces mots, qui figurent dans la définition de l'ISO, n'ont pas fait l'objet d'un examen particulier de la part du Groupe de travail. Ils semblent indiquer que le mot "virement" désigne l'ensemble des opérations allant de l'émission de l'ordre de paiement par le donneur d'ordre jusqu'au crédit porté au compte du bénéficiaire, ou toute autre opération entraînant l'achèvement du virement. Ils semblent donc indiquer aussi que le remboursement de la banque du bénéficiaire et de toute banque intermédiaire fait partie du transfert. Ces mots ont donc des incidences potentiellement importantes sur le champ d'application de la loi type. On se reportera au commentaire sur l'article premier.

6. La deuxième phrase fait référence à "un ou plusieurs ordres de paiement" et non à "une ou plusieurs transactions de transfert de fonds", comme dans la norme ISO 7982-1, ou à un ou plusieurs "segments", comme dans le projet dont le Groupe était saisi à sa dix-huitième session. Si la nouvelle rédaction donne un champ d'application plus étroit à cette phrase, elle ne semble pas toutefois en réduire les incidences pratiques.

7. La définition retenue, qui est dérivée de la norme ISO 7982-1 semble dénuée de toute ambiguïté, mais on pourrait envisager de lui donner davantage de précision en raison des préoccupations qui se sont exprimées à la dix-huitième session. Le virement pourrait être défini comme étant constitué "d'une série d'opérations commençant par l'émission de l'ordre de paiement du donneur d'ordre et visant à transférer des fonds au bénéficiaire". On pourra estimer qu'il n'est pas nécessaire de faire référence à l'existence d'un ou plusieurs ordres de paiement, comme c'est le cas dans la définition actuelle. D'une manière générale, les virements peuvent ne nécessiter qu'un seul ordre de paiement, mais les virements internationaux régis par la loi type supposent au moins deux ordres de paiement, un premier adressé par le donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre et un deuxième adressé par la banque du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire dans un autre pays. Dans la définition proposée, le moment où commence le virement serait le moment où le donneur d'ordre émet l'ordre de paiement. Le virement aboutirait lorsque la banque du bénéficiaire accepterait un ordre de paiement approprié, mais il n'est pas nécessaire que la définition l'indique. On pourra comparer avec le commentaire de l'article 14.

"Donneur d'ordre"

8. La définition proposée diffère de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 quant à la forme, mais non quant au fond. Elle a été approuvée par le Groupe de travail à ses dix-septième et dix-huitième sessions (A/CN.9/317, par. 32; A/CN.9/318, par. 41). En vertu de cette définition, la banque qui émet un ordre de paiement pour son propre compte est donneur d'ordre. On se reportera aux paragraphes 4 à 7 du commentaire de l'article premier pour les conséquences que cela a sur l'application de la loi type; on y trouvera en outre une suggestion relative à la définition des termes "banque du donneur d'ordre" et "banque du bénéficiaire".

"Bénéficiaire"

9. La définition proposée diffère, quant à la forme, de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1, en ce sens qu'une personne dont le compte est crédité par erreur n'est pas un bénéficiaire (A/CN.9/318, par. 42). Bien que cela ne soit pas spécifié dans la définition, il semblerait que la personne destinataire des fonds est celle qui est désignée comme bénéficiaire sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Lorsque le bénéficiaire est désigné à la fois en toutes lettres et par un numéro de compte et qu'il y a défaut de concordance entre ces deux types de données, on se reportera à l'article 8-3. Comme dans le cas du donneur d'ordre, une banque peut être le bénéficiaire du virement.

"Expéditeur"

10. Le Groupe de travail a décidé à ses dix-septième et dix-huitième sessions que ce mot désignerait le donneur d'ordre ainsi que toute banque expéditrice (A/CN.9/317, par. 46; A/CN.9/318, par. 44). La norme ISO 7982-1 définit la "banque expéditrice" comme la "banque qui émet le message via un réseau", mais on n'y trouve pas de définition de l'expéditeur incluant le donneur d'ordre. Ce terme n'est pas nécessaire dans le contexte de la norme ISO 7982-1.

"Banque"

11. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a convenu d'utiliser le mot "banque", car il était bref, bien connu et couvrait l'essentiel de ce qui était visé (A/CN.9/318, par. 46). La définition donnée dans la loi type différera nécessairement de celle qui figure dans les législations nationales, car les définitions varient selon les pays; dans certains pays, il y a même plusieurs définitions selon l'objectif visé.

12. Selon la définition énoncée par la norme ISO 7982-1, une banque est un "établissement commercial autorisé à effectuer des transactions financières" *(depository financial institution)*. De l'avis du Groupe de travail, le critère permettant de déterminer si un établissement financier a les droits et obligations d'une banque en application de la loi type devrait être le suivant : dans le cadre normal de ses activités, effectue-t-il des virements pour le compte d'autrui ? Peu importait en effet de savoir s'il effectuait des opérations de dépôt *(depository)*. Ainsi, certains établissements financiers qui ne seraient normalement pas considérés comme des banques, par exemple des agents de change effectuant des virements pour leurs clients dans le

cadre normal de leurs activités, seraient considérés comme des banques aux fins de la loi type.

13. L'extension de la définition à de tels établissements financiers a pour conséquence d'élargir le champ d'application de la loi type. Si une société de courtage répond à la définition, elle sera soit banque du donneur d'ordre, soit banque du bénéficiaire (car on peut supposer qu'un tel établissement ne fera pas office de banque intermédiaire) et les ordres de paiement qui lui seront donnés par son client seront régis par la loi type et non par d'autres lois. Si une autre société de courtage n'est pas considérée comme une banque aux termes de la définition, son ordre de virement donné à une banque sera considéré comme émanant directement du donneur d'ordre, même si l'ordre est donné pour le compte d'un de ses clients. L'ordre donné par le client à la société de courtage n'entrerait pas dans le champ d'application de la loi type. On se référera au paragraphe 8 du commentaire de l'article premier.

14. Dans une version antérieure du projet de loi type, il était stipulé que "aux fins des présentes règles, une agence bancaire est considérée comme une banque distincte". A la dix-huitième session du Groupe de travail, cette phrase a été supprimée et le Groupe de travail a décidé d'examiner pour chacun des articles de fond si les agences devaient être considérées comme des banques (A/CN.9/318, par. 54). Des paragraphes indiquant que les agences d'une banque sont considérées comme des banques distinctes ont été ajoutés aux articles 1-2, 9-4 et 10-9 (A/CN.9/328, par. 82 et 110).

"Banque réceptrice"

15. Bien que le Groupe de travail ait remanié à sa dix-huitième session la définition de la banque réceptrice par rapport à la norme ISO 7982-1, le sens reste le même (A/CN.9/318, par. 55 à 57). La banque qui reçoit un ordre de paiement est banque réceptrice, même si l'ordre ne lui était pas adressé (le problème des ordres de paiement mal dirigés est traité dans les articles 6-2 et 8-1). La banque à laquelle un ordre de paiement est adressé, mais qui ne reçoit pas cet ordre de paiement, n'est pas banque réceptrice.

"Banque intermédiaire"

16. La définition de ce terme a été proposée par le Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 41). Elle s'écarte de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 sur trois points importants : premièrement, elle inclut toutes les banques autres que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, alors que la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice en question et la banque du bénéficiaire; deuxièmement, la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice et la banque du bénéficiaire "qui interviennent dans un transfert au cas où leur intervention est demandée par la banque expéditrice"; troisièmement, les banques de remboursement sont incluses dans la définition, bien que l'on puisse considérer que le transfert ne passe pas par elles et qu'elles ne sont pas situées dans la chaîne des ordres de paiement allant du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire.

"Fonds" ou "somme d'argent"

17. La définition proposée s'inspire de la définition donnée du mot "monnaie" à l'article 5-1 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Toutefois, elle précise que ce mot vise le crédit porté sur un compte, ce qui est approprié dans le cadre de la loi type. La définition a été modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session conformément à la proposition figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.41 (art. 2, par. 16 du commentaire).

"Ordre de paiement"

18. Conformément à une suggestion faite à la dix-septième session du Groupe de travail, les éléments de données minimums requis pour constituer un ordre de paiement ont été inclus dans la définition de l'ordre de paiement soumise au Groupe de travail à ses dix-huitième et dix-neuvième sessions (A/CN.9/317, par. 54). Lors de la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a scindé la définition en deux parties. La phrase figurant dans le texte actuel est devenue la définition. Quant aux éléments de données minimums qui doivent figurer dans un ordre de paiement, ils sont énumérés à l'article 3.

19. Bien que le Groupe de travail ait quelque peu hésité, à sa dix-septième session, à spécifier que l'ordre de paiement pouvait être oral ou écrit (A/CN.9/317, par. 53), ces mots ont été conservés, car ils contribuaient, semblait-il, à clarifier la définition. Toutefois, il serait peut-être préférable que la définition stipule que le terme "ordre de paiement" désigne un message "quelle qu'en soit la forme . . .", car on peut se demander si un ordre de paiement qui se présente sous une forme lisible par ordinateur est bien un message écrit.

"Authentification"

20. L'objet de la procédure d'authentification est de permettre à la banque réceptrice de déterminer si l'ordre de paiement a été émis par l'expéditeur présumé. Même si l'ordre de paiement n'a pas été autorisé, l'expéditeur présumé sera obligé si les exigences de l'article 4-2 sont satisfaites, notamment la disposition suivante : "L'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés".

21. Il ressort de la définition retenue que l'authentification d'un ordre de paiement ne vise pas une authentification officielle par notaire ou son équivalent, interprétation qui pourrait être faite dans certains systèmes juridiques. Elle diffère aussi de la définition de l'"authentification de message" qu'énonce la norme ISO 7982-1, en ce sens que l'authentification telle qu'elle est définie dans la loi type n'englobe pas la validation de "tout ou partie du texte" d'un ordre de paiement. Cela est peut-être justifié, même si la plupart des techniques d'authentification électronique font les deux, car la loi type s'applique également aux ordres de paiement sur papier. Toutefois, il pourrait être souhaitable d'adopter une définition de l'authentification incluant la validation de tout ou partie du texte si l'on jugeait bon d'étendre les effets de l'article 4-2 au contenu

de l'ordre de paiement. A ce propos, on se reportera au paragraphe 10 du commentaire de l'article 4. En outre, la définition de l'"authentification" devrait couvrir les annulations d'ordres de paiement. On se reportera au paragraphe 6 du commentaire de l'article 10.

22. La définition adoptée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session stipule que la procédure d'authentification est le produit d'un accord (A/CN.9/318, par. 75, 76 et 94). Cet accord peut être incorporé au règlement d'une chambre de compensation ou d'un système d'acheminement des messages, ou bien prendre la forme d'un accord bilatéral entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Aux termes de l'article 4-2, la procédure d'authentification doit être "commercialement raisonnable" afin que l'expéditeur présumé soit lié par un ordre de paiement non autorisé même si le mode d'authentification utilisé était agréé par l'expéditeur.

23. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de modifier la définition qui se lirait alors comme suit :

> "Le mot 'authentification' désigne la procédure conventionnelle qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement ou l'annulation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur présumé ou s'il y a eu erreur dans sa transmission ou dans son contenu."

"Provision"

24. Bien que rédigée différemment, la première phrase a le même sens que la définition du "paiement de couverture" de la norme ISO 7982-1. La deuxième phrase a été ajoutée sur proposition du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 33).

25. A plusieurs occasions, des doutes ont été exprimés au sein du Groupe de travail quant à l'utilisation du mot "provision". Dans le projet actuel, ce mot est utilisé aux articles 4-2 *b* (dans la version anglaise et dans un sens différent), 5-2 *b* et 7-2 *b*.

"Date d'exécution"

26. Il n'existe pas de terme équivalent dans la norme ISO 7982-1. La date d'exécution est la date à laquelle un ordre de paiement donné doit être exécuté conformément aux instructions de l'expéditeur. Comme un virement peut exiger plusieurs ordres de paiement, chaque ordre peut avoir une date d'exécution, chacune d'entre elles pouvant être différente.

27. A la dix-huitième session du Groupe de travail, la deuxième phrase, qui figurait auparavant à l'article 7-1 *b*, a été ajoutée à la définition (A/CN.9/318, par. 104 et 106). A la dix-neuvième session, une proposition de remaniement de l'article 7 (art. 9 dans le texte actuel), dont le principe a été accepté par le Groupe de travail, aurait eu pour effet de supprimer la deuxième phrase de la définition (A/CN.9/328, par. 88). Toutefois, lors de la restructuration du texte par le groupe de rédaction, l'article 9 a été sensiblement modifié. Aussi le groupe de rédaction n'a-t-il pas supprimé la deuxième phrase de la définition dans l'attente d'un nouvel examen du texte par le Groupe de travail.

28. Etant donné que l'article 9-1 *a* stipule que, faute d'une date d'exécution postérieure, la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, la partie correspondante de la deuxième phrase de la définition pourrait être supprimée. Toutefois, on restreindrait ainsi la définition de la "date d'exécution" à la date spécifiée par l'expéditeur, ce qui n'est pas nécessairement souhaitable. Selon la manière dont cette définition sera éventuellement modifiée, on devra se demander si cette partie de la deuxième phrase ne serait pas techniquement incompatible avec l'article 9-1 *b*.

29. D'après la première phrase de la définition, il semblerait que l'expéditeur puisse spécifier la date d'exécution, soit sur l'ordre de paiement, soit dans une instruction séparée ou permanente. La deuxième phrase semblerait par contre exiger de l'expéditeur qu'il spécifie la date d'exécution sur l'ordre de paiement lui-même.

30. Le texte actuel de l'article 9 ne comporte pas l'élément figurant dans la deuxième phrase de la définition de la "date d'exécution" selon lequel il pouvait découler de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente serait appropriée. Ce membre de phrase, initialement ajouté à la disposition avant que le champ d'application de la loi type ne soit limité aux virements internationaux, peut être appliqué sans problème aux virements de faible valeur envoyés en bloc via un réseau fonctionnant selon un calendrier déterminé, prévoyant par exemple l'exécution le troisième jour suivant la réception des ordres de paiement sur bande magnétique. Il sera peut-être moins facilement applicable aux virements internationaux qui sont moins susceptibles, du moins pour l'instant, de se voir appliquer un tel calendrier.

31. Le texte actuel de la loi type ne dit pas en quoi consiste l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Lorsque cette banque n'est pas la banque du bénéficiaire, on peut supposer que l'exécution d'un ordre consiste pour elle à expédier un ordre de paiement visant à exécuter l'ordre reçu (on comparera l'article 5-2 *d* à l'article 6-4). Lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, il est probable que l'on entendra par exécution l'acceptation de l'ordre de toutes les manières prévues à l'article 7-2. Si l'expéditeur souhaite spécifier la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire, il lui faudra spécifier une "date de disponibilité". Le mot "exécuter", sous ses diverses formes, est employé dans le projet de loi type à propos des ordres de paiement. En outre, il est fait référence à l'article 12-2 à l'exécution du virement et une définition de cette notion y figure.

"Date de disponibilité"

32. Le terme "date de disponibilité" est aussi employé dans la norme ISO 7982-1 pour indiquer la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire. Dans cette norme, le terme "date de paiement" vise la date à laquelle un paiement est effectué. Il figurait dans le texte dont a été saisi le Groupe de travail à sa dix-septième session, mais a été supprimé lors de la révision présentée par le secrétariat à la dix-huitième session car il n'était plus utilisé.

33. La définition de la "date de disponibilité" diffère de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 en ce sens que, dans cette dernière, la date de disponibilité est la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire pour retrait en espèces". Dans la loi type, la définition est la suivante : "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire" (voir le document A/CN.9/317, par. 43). Cette définition ne précise pas quand, ni dans quelles circonstances, les fonds sont à la disposition du bénéficiaire, mais ils peuvent être à sa disposition même s'ils ne le sont pas pour retrait en espèces. L'exemple le plus évident est le cas où le virement est effectué dans une unité de compte, auquel cas il peut être à la disposition du bénéficiaire pour nouveau transfert, mais non en espèces, soit sous forme d'unité de compte, soit en monnaie locale.

"Date de valeur"

34. La définition proposée est identique à celle qui figure dans la norme ISO 7982-1. Comme pour la "date de disponibilité" il n'est pas précisé quand, ni dans quelles circonstances, les fonds sont à la disposition de la banque réceptrice.

35. Lors de l'examen de l'article 7 (art. 9 actuel) pendant la dix-neuvième session, le Groupe de travail a souscrit à la définition de la "date de valeur". On a toutefois émis l'avis que la date de valeur indiquait uniquement à la banque réceptrice le moment où elle pouvait s'attendre à recevoir les fonds de l'expéditeur, mais qu'elle ne définissait pas en soi d'obligation, car la banque réceptrice ne serait tenue d'accepter l'ordre ou de notifier son refus de l'exécuter que lorsqu'elle aurait effectivement reçu les fonds nécessaires (A/CN.9/328, par. 79). Dans le texte, tel qu'il a été restructuré par le groupe de rédaction, le terme "date de valeur" n'est pas utilisé et la définition pourrait être supprimée, étant superflue.

Article 3. *Contenu de l'ordre de paiement*

L'ordre de paiement doit comporter explicitement ou implicitement au moins les données suivantes :

i) l'identification de l'expéditeur;
ii) l'identification de la banque réceptrice;
iii) le montant du transfert, indiquant la monnaie ou l'unité de compte;
iv) l'identification du bénéficiaire;
v) l'identification de la banque du bénéficiaire.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 37 et 38
A/CN.9/317, paragraphes 49 à 68
A/CN.9/WG.IV/WP.41, article 2, paragraphe 18 du commentaire

Commentaire

1. L'article 3 du projet de règles types établi par le secrétariat et soumis au Groupe de travail à sa dix-septième session était intitulé "Forme et contenu de l'ordre de paiement". A la lumière des débats de cette session (A/CN.9/317, par. 49 à 68), on a transféré la substance des paragraphes 1 et 2 de l'article 3 à la définition de l'"ordre de paiement" de la version remaniée établie pour la dix-huitième session du Groupe de travail. En particulier, conformément à une suggestion avancée à la dix-septième session du Groupe de travail, on a inclus dans la définition du terme "ordre de paiement" les éléments de données minimum requis pour qu'un message puisse être considéré comme un ordre de paiement (A/CN.9/317, par. 54). Ce faisant, on s'est efforcé de donner au texte une dimension didactique.

2. A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a décidé de ne plus faire figurer les éléments de données minimums requis dans la définition de l'ordre de paiement car un message risquait de n'être pas considéré comme un ordre de paiement si l'un quelconque des éléments de données énumérés n'y figurait pas (A/CN.9/328, par. 145; on se reportera au document A/CN.9/WG.IV/WP.41, art. 2, par. 18 du commentaire). Toutefois, les éléments de données minimums requis par la loi type sont désormais énoncés à l'article 3.

3. L'authentification ne figure pas parmi les éléments de données que doit comporter un ordre de paiement. Toutefois, elle est définie à l'article 2 *j*. Conformément à la proposition formulée lors de la dix-septième session du Groupe de travail, les conséquences de la non-authentification d'un ordre de paiement ou autre message sont traitées à l'article 4 relatif aux obligations de l'expéditeur (A/CN.9/317, par. 55).

4. Le fait que l'ordre de paiement doit comporter "explicitement ou implicitement" les éléments de données requis semble en outre impliquer que les parties en communication peuvent s'accorder sur des formes particulières d'ordre de paiement, comme cela avait été proposé au sein du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 53). La désignation de la monnaie ou de l'unité de compte peut être implicite lorsque le système de virement utilisé est limité à une monnaie ou à une unité de compte donnée.

5. Une version préliminaire du projet de proposition 7982-2 de l'ISO intitulée "Ensemble universel de segments et d'éléments de données pour les messages de transferts de fonds électroniques" et publiée sous la cote ISO/TC68/SC5/N230, en date 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 dénommés éléments "obligatoires explicites". Les éléments de données qui devraient soit figurer dans le message, soit pouvoir être déduits d'autres segments et/ou éléments de données obligatoires figurant dans le message, ou déduits de règles conventionnelles de traitement des messages du réseau utilisé sont dénommés dans le projet éléments "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 à l'article 3, par exemple la date et l'heure auxquelles le message a été remis à la banque réceptrice par le service de communication.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 39 à 45 et 69
A/CN.9/317, paragraphes 57, 69 à 79 et 84
A/CN.9/318, paragraphes 70 à 109

Commentaire

1. Les paragraphes 1 à 3 indiquent les cas où l'expéditeur présumé d'un ordre de paiement est obligé par ledit ordre. Le paragraphe 4 énonce la seule obligation de l'expéditeur découlant d'un ordre de paiement par lequel il est obligé, à savoir en payer le montant à la banque réceptrice.

Paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 énonce la règle fondamentale selon laquelle l'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement dûment autorisé. Lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on s'est efforcé de trouver un moyen d'exprimer cette règle sans faire référence à la loi régissant la représentation, afin de ne pas se heurter à des difficultés imputables aux divergences des systèmes juridiques sur ce point. La variante B a été proposée en vue d'éviter ce problème (A/CN.9/318, par. 72, 73 et 83).

3. On pourrait modifier le paragraphe 1 pour le rendre applicable à l'annulation de l'ordre de paiement conformément à la modification du paragraphe 2 qui est proposée plus loin au paragraphe 10 du présent commentaire.

Paragraphe 2

4. Le paragraphe 2 constitue une exception au paragraphe 1 mais, du point de vue des opérations bancaires, il énonce la règle fondamentale. Dans la quasi-totalité des cas, un ordre de paiement doit être authentifié. S'il est dûment authentifié, cela signifie qu'il est dûment autorisé et la banque réceptrice y donnera suite. Même si l'ordre de paiement n'a pas été dûment autorisé en application du paragraphe 1, l'expéditeur présumé est obligé par l'ordre si les trois exigences énoncées au paragraphe 2 sont satisfaites.

5. La première exigence est la suivante : l'authentification prévue doit être une méthode commercialement raisonnable. Durant le débat au sein du Groupe de travail, on est parti de l'hypothèse que c'était la banque réceptrice qui déterminait le type d'authentification qu'elle était disposée à accepter de l'expéditeur. Aussi était-elle tenue de faire en sorte que la procédure d'authentification soit au moins commercialement raisonnable. L'expéditeur et la banque réceptrice ne pouvaient convenir d'une norme inférieure (A/CN.9/318, par. 75).

6. On n'a pas essayé d'énoncer de critère permettant de déterminer ce qu'était une procédure d'authentification commercialement raisonnable. Ce critère serait fonction

de facteurs propres à l'ordre de paiement : cet ordre était-il sur papier ou oral, sous forme de message télex ou de transfert de données, quel était son montant et quelle était l'identité de l'expéditeur présumé ? Ce critère pourrait en outre évoluer en fonction des progrès techniques.

7. La deuxième exigence est la suivante : le montant de l'ordre de paiement doit être couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, ce qui offre une certaine protection aux donneurs d'ordre dans certains pays. En limitant le montant qui peut être débité d'un compte, le client peut limiter la perte potentielle. De plus, en raison de cette limitation, on pourra supposer, dans une certaine mesure, qu'un ordre de paiement excessivement important est le résultat d'une erreur ou d'une fraude.

8. La dernière disposition a été ajoutée afin d'éviter que se posent des problèmes dans les systèmes de compensation lorsque la banque expéditrice n'a pas de compte auprès de la banque réceptrice (A/CN.9/318, par. 85 et 86). Cette clause s'appliquerait sans doute également aux cas où la banque réceptrice doit se faire rembourser par crédit porté au compte qu'elle détient auprès d'une banque tierce. On a en outre jugé qu'elle s'appliquerait, dans certains pays, aux cas où, en vertu d'accords entre les banques et leurs clients, la banque est autorisée — sans toutefois être tenue de le faire — à accorder un découvert lorsqu'elle reçoit des ordres de paiement de ses clients (A/CN.9/318, par. 84 et 86). Toutefois, vu le caractère impératif des mots "qu'il serait donné suite", cette disposition, sous sa forme actuelle, ne s'appliquerait sans doute pas à ce dernier cas.

9. La troisième exigence est la suivante : la banque réceptrice doit avoir appliqué la procédure d'authentification. Si elle ne l'a pas fait mais que l'ordre de paiement a été autorisé, l'expéditeur présumé serait néanmoins obligé en vertu du paragraphe 1.

10. A la dix-neuvième session, on s'est heurté à des difficultés lorsqu'il s'est agi d'énoncer les critères d'authentification de l'annulation de l'ordre de paiement (voir art. 10, par. 6 du commentaire). On pourrait surmonter ces difficultés, et étendre l'authentification à la détection d'erreurs dans les ordres de paiement, en adoptant la nouvelle définition de l'"authentification" proposée au paragraphe 22 du commentaire de l'article 2, et en modifiant le paragraphe 2 de l'article 2 de manière suivante :

> "Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1, lorsque l'ordre de paiement ou l'annulation de 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 permettant de déterminer si tout ou partie de l'ordre de paiement ou l'annulation de l'ordre de paiement a été émis par l'expéditeur présumé ou s'il y a eu erreur dans sa transmission ou dans son contenu;
>
> *b)* . . .
>
> *c)* . . ."

Paragraphe 3

11. Deux versions de ce paragraphe ont été élaborées lors de la dix-huitième session du Groupe de travail. D'une manière générale, 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. Celle-ci leur semblait appropriée, car c'est normalement la banque réceptrice qui conçoit la procédure d'authentification (voir ci-dessus le paragraphe 5). Quant à ceux qui souhaitaient imposer à l'expéditeur la majeure partie du risque, ils se sont, dans l'ensemble, prononcés pour la variante B, qui leur semblait appropriée puisque c'est l'expéditeur qui choisit le mode de transmission de l'ordre de paiement. En outre, la variante B inciterait davantage les expéditeurs à protéger la clef d'authentification ou de codage en leur possession (A/CN.9/318, par. 88 à 90).

12. Lors de la dix-huitième session, il a été proposé, afin de mieux pouvoir comparer les avantages et les inconvénients des deux variantes, de modifier la rédaction de la variante A, qui stipulerait, comme le fait la variante B, ce qui devra être prouvé et par qui. Puisque même les tenants de la variante A semblaient supposer que l'expéditeur aurait la charge de prouver l'existence de conditions exonératoires (voir A/CN.9/318, par. 91), le début de la variante A pourrait être ainsi rédigé :

> "L'expéditeur présumé [qui n'est pas une banque] n'est pas obligé en vertu du paragraphe 2 s'il prouve que :
>
> *a)* . . ."

Paragraphe 4

13. La distinction entre l'obligation qu'a l'expéditeur de payer la banque réceptrice, qui naît lorsque cette dernière accepte l'ordre de paiement, et le fait que le paiement est dû à compter de la date d'exécution n'est pertinente que lorsque cette dernière date se situe dans l'avenir. A la dix-huitième session, l'emploi du terme "date d'exécution" 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 date d'exécution était définie à l'article 2-1 comme étant 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 (A/CN.9/318, par. 104).

14. On peut douter qu'une banque réceptrice accepte souvent des ordres de paiement pour exécution avant la date d'exécution, à moins que l'expéditeur n'ait déjà payé le montant correspondant. Toutefois, si la banque réceptrice exécute l'ordre avant la date d'exécution, elle l'accepte au moment où elle l'exécute. L'expéditeur ne peut alors plus annuler l'ordre (par. 1 et 2 de l'article 10) et est tenu de payer le montant correspondant, mais la banque réceptrice ne peut débiter le compte de l'expéditeur ou exiger de toute autre manière le paiement correspondant à l'ordre avant la date d'exécution. On se référera toutefois à l'article 14-4.

Article 5. *Acceptation ou refus de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Si la banque réceptrice décide de ne pas accepter l'ordre de paiement de l'expéditeur, elle est tenue de notifier son refus à ce dernier, à moins que l'un des motifs de ce refus ne soit l'insuffisance des fonds disponibles. Le refus d'exécuter un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

2) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un refus aurait dû être notifié est venu à expiration sans qu'une notification soit intervenue;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur; ou

d) La banque envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 46 à 51
A/CN.9/317, paragraphes 80 à 84
A/CN.9/318, paragraphes 110 à 120 et 126 à 134
A/CN.9/WG.IV/WP.42, paragraphes 7 à 16
A/CN.9/328, paragraphes 12 à 16

Commentaire

1. A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a remanié en profondeur la partie du projet de loi type traitant de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice, ainsi que l'énoncé des obligations de la banque réceptrice. Dans la version remaniée du projet de loi type, les articles 5 et 6 traitent de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et les articles 7 et 8 traitent de la banque du bénéficiaire.

La notion d'acceptation

2. Dans le projet établi par le secrétariat pour la dix-huitième session du Groupe de travail, un certain nombre de règles de fond dépendaient de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Il est ressorti des débats de cette session que le Groupe de travail était profondément divisé sur le point de savoir si une telle notion était utile. D'un côté, on a fait valoir que cette notion offrait un moyen commode de qualifier par un même terme plusieurs mesures différentes prises par des banques réceptrices qui devraient entraîner les mêmes conséquences juridiques, de sorte qu'on pouvait l'employer dans plusieurs dispositions de fond. De l'autre côté, on a affirmé que l'emploi du mot "acceptation" n'était pas indispensable et qu'il poserait des problèmes dans de nombreux systèmes juridiques, car il semblait accréditer l'idée que des actes de la banque réceptrice naissait un contrat.

3. Soucieux de contribuer à régler cette controverse, le secrétariat a établi un rapport pour la dix-neuvième session du Groupe de travail où sont énoncés les critères permettant de déterminer le moment où la banque réceptrice a accepté l'ordre de paiement, ainsi que les conséquences de l'acceptation (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 2 à 42). Cette question a été longuement examinée par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session, à l'issue de laquelle il a décidé de conserver la notion d'acceptation (A/CN.9/328, par. 52).

Paragraphe 1

4. On trouve au paragraphe 1 les éléments qui figuraient précédemment dans les articles 5-1 et 7-1. On y retrouve toutefois les notions fondamentales du texte antérieur.

5. A l'exception de certaines obligations de notifier les erreurs, énoncées aux articles 6-2 et 3 et 8-1, 2 et 3, la banque réceptrice n'est tenue de donner suite à l'ordre de paiement qu'elle reçoit que si elle l'accepte. Néanmoins, puisque l'on peut s'attendre à ce que la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement qu'elle reçoit, le principe général veut qu'elle avise l'expéditeur de sa décision de ne pas accepter l'ordre, le cas échéant. Toutefois, cette notification de refus n'a pas à être motivée.

6. La seule exception à l'obligation de notifier le refus de l'ordre de paiement intervient lorsque l'un des motifs du refus est l'insuffisance des fonds disponibles. Cette exception s'applique à des situations différentes qui devraient probablement être traitées différemment. Son application la plus évidente est la suivante : le donneur d'ordre ne dispose pas d'un solde suffisant ou d'une ligne de crédit permettant le débit du compte qu'il détient auprès de la banque du donneur d'ordre. On part du principe que le donneur d'ordre a connaissance du solde de son compte et n'a pas à être informé que celui-ci est insuffisant (A/CN.9/317, par. 82).

7. Cette exception s'applique également aux ordres de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou par une banque intermédiaire à l'intention d'une banque réceptrice, qui peut être soit une banque intermédiaire, soit la banque du bénéficiaire. Les fonds peuvent être insuffisants parce que le solde du compte de la banque expéditrice auprès de la banque réceptrice est insuffisant ou parce que la banque expéditrice et la banque réceptrice font partie d'un système de règlement net et que la limite du crédit net pour la journée de la banque expéditrice a été atteinte, ou encore parce que la banque réceptrice n'a pas reçu avis de crédit de son compte auprès de sa banque correspondante. Du point de vue de la banque réceptrice, la situation est la même que lorsque c'est le compte du donneur d'ordre qui est insuffisamment approvisionné. Du point de vue du donneur d'ordre, la situation est tout à fait différente, car celui-ci n'a aucun moyen de savoir que le virement est retardé. On peut estimer, notamment dans le cas d'un retard concernant l'avis de crédit dont la banque expéditrice peut ne pas être informée, que le virement ne devrait pas être retardé indéfiniment sans notification.

8. Le Groupe de travail a examiné ces questions à sa dix-neuvième session sans prendre de décision sur le point

de savoir si elles justifient un changement dans l'emploi qui est fait de la formule "insuffisance des fonds disponibles" (A/CN.9/328, par. 15).

9. Le texte de l'article 5-1 issu des travaux du Groupe de travail à sa dix-huitième session stipulait que la banque réceptrice était tenue de notifier à l'expéditeur sa décision de ne pas exécuter l'ordre de paiement, sauf s'il y avait accord contraire entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Bien que le groupe de rédaction ait supprimé ces mots du texte actuel, cela n'implique aucun changement d'optique.

10. A l'issue de la dix-huitième session du Groupe de travail, le texte de l'article 7-4 stipulait que "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" (A/CN.9/318, annexe). A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a transféré cette disposition applicable à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire à l'article 5-1. Ce faisant, il a supprimé l'obligation d'effectuer la notification le jour où la décision est prise, conformément à une décision du Groupe de travail (A/CN.9/328, par. 86).

Paragraphe 2

11. On trouve au paragraphe 2 l'essentiel de l'ancien article 6-1, mais le Groupe de travail en a sensiblement élargi la portée à sa dix-neuvième session.

12. Aux termes de l'alinéa 2 *a*, il y a acceptation de l'ordre de paiement une fois venu à expiration le délai dans lequel la banque réceptrice est tenue de notifier son refus en application du paragraphe 1 sans qu'une notification soit intervenue. Une fois l'ordre accepté, la banque réceptrice est tenue de l'exécuter et répond des conséquences qu'entraînerait un défaut d'exécution.

13. L'alinéa 2 *b* était initialement l'alinéa 2 *a* de l'article 6 et ne s'appliquait qu'à la banque du bénéficiaire. A la dix-huitième session du Groupe de travail, il a été décidé que l'on modifierait cette disposition en exigeant de la banque du bénéficiaire qu'elle ait exprimé sa volonté avant d'être réputée avoir accepté l'ordre de paiement (A/CN.9/318, par. 137). Toutefois, cette condition d'expression de la volonté n'a pas été ajoutée au texte lors de cette session. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, la disposition initiale a été longuement examinée dans le contexte de l'acceptation par la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 45 à 49). Les partisans du maintien du texte original sans l'ajout d'aucune condition relative à l'expression de la volonté ont fait valoir que, tant dans les systèmes de règlements multilatéraux que dans les relations bancaires bilatérales, des contrats interbancaires prévoyaient que la banque réceptrice exécuterait les ordres de paiement lorsqu'elle les recevrait, même si les fonds nécessaires à leur exécution n'étaient pas encore disponibles. De tels contrats étaient passés pour rendre plus sûr le fonctionnement du système de transfert de fonds. La sécurité qu'apportaient ces obligations contractuelles serait accrue si la banque réceptrice était considérée comme ayant accepté l'ordre de paiement dès qu'elle l'avait reçu.

14. A l'issue du débat, il a été décidé de conserver le texte initial s'appliquant à la banque bénéficiaire et d'en étendre la portée aux banques réceptrices qui n'étaient pas la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 32 et 49).

15. L'alinéa 2 *c* prévoyant que la banque réceptrice peut expressément accepter un ordre de paiement a été ajouté par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 29 à 31). Lors du débat, on a fait valoir qu'il était peu vraisemblable qu'une banque réceptrice accepte expressément un ordre de paiement pour exécution future, mais on a avancé qu'en cas de virement important, il pourrait être demandé à la banque si elle serait disposée à s'occuper de l'opération. Son accord pourrait être interprété comme constituant une acceptation expresse de l'ordre de paiement.

16. L'alinéa 2 *d* énonce la manière normale par laquelle une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement qu'elle a reçu, à savoir en envoyant un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu. Si l'ordre de paiement envoyé est conforme à l'ordre de paiement reçu, la banque réceptrice assume ses obligations et s'acquitte de la plus importante d'entre elles (art. 6-4) de manière simultanée. Toutefois, la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement même si l'ordre qu'elle envoie à son tour est d'un montant incorrect, ou qu'il est adressé à la mauvaise banque ou encore qu'il est porté au crédit du mauvais bénéficiaire, dès lors que l'ordre de paiement envoyé avait pour objet d'exécuter l'ordre de paiement reçu. Si un ordre de paiement erroné est envoyé, les obligations sont simultanément assumées et non acquittées.

Article 6. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des données indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier et retrouver l'expéditeur, la banque réceptrice avise ce dernier de l'erreur commise.

3) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur à moins qu'elle ne soit convenue avec ce dernier qu'elle serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

4) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 9, 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.

5) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre les instructions de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou au mode de transmission à utiliser pour l'exécution du

virement si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de suivre ces instructions, ou que les suivre entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans l'exécution du virement. La banque réceptrice agit dans le délai prescrit à l'article 9 si, de bonne foi et dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

Examen antérieur

A/CN.9/317, paragraphes 62 à 67 et 88
A/CN.9/318, paragraphes 60 à 69, 121, 122 et 144 à 154
A/CN.9/328, paragraphes 17 à 20 et 75

Commentaire

Paragraphe 2

1. Le paragraphe 2 est identique à la première phrase du paragraphe 1 *bis* de l'ancien article 5.

2. Le Groupe de travail a décidé à sa dix-huitième session que la banque réceptrice devrait être tenue d'aviser l'expéditeur lorsqu'il ressort des informations qui figurent sur l'ordre de paiement que celui-ci a été mal dirigé. Cette obligation contribuerait à garantir le bon fonctionnement du système de transfert de fonds (A/CN.9/318, par. 122). Elle s'applique, que l'expéditeur et la banque réceptrice aient ou non déjà noué des relations, que la banque réceptrice ait ou non accepté l'ordre et qu'elle se soit ou non aperçue que l'ordre de paiement avait été mal dirigé (voir le document A/CN.9/328, par. 18).

3. A la dix-neuvième session, on a exprimé la crainte que la banque ne soit pas en mesure de s'acquitter de ses obligations même si elle le souhaitait; aussi a-t-on modifié le paragraphe 2 de sorte que la banque réceptrice ne soit tenue d'aviser l'expéditeur que si l'on pouvait aisément en déterminer l'identité et l'adresse (A/CN.9/328, par. 20).

Paragraphe 3

4. Le paragraphe 3 était auparavant le paragraphe 1 de l'article 3. Si le montant exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur. Cette obligation s'applique, que la banque réceptrice ait ou non accepté l'ordre de paiement. Si la banque réceptrice ne s'acquitte pas de cette obligation et donne suite à l'ordre de paiement sur la base du montant incorrect, elle assume les responsabilités qui en découlent, même si elle n'avait pas connaissance du défaut de concordance entre le montant en toutes lettres et le montant en chiffres.

5. Cette disposition est rédigée en termes généraux afin de s'appliquer aux ordres de paiement émanant de tout expéditeur et adressés à toute banque réceptrice. Toutefois, le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 3 ne s'appliquerait en fait qu'aux ordres allant du donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre, car les ordres de paiement interbancaires sous forme électronique ne transmettent que le montant en chiffres (A/CN.9/318, par. 61 et 63).

6. Le paragraphe 3 soumet la règle générale à l'accord passé entre l'expéditeur et la banque réceptrice en vertu duquel cette dernière se fondera soit sur le montant en toutes lettres, soit sur le montant en chiffres, selon le cas. Il est probable qu'un tel accord stipulera que la banque se fondera sur le montant en chiffres.

Délai de notification requis par les paragraphes 2 et 3

7. Aucune indication ne figure dans l'un et l'autre paragraphe quant au moment où la banque doit donner notification. On peut penser que la notification doit être effectuée au plus tard à la date d'exécution, comme pour la notification du refus prévue aux articles 5-1 et 7-1. On se reportera aux paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 9.

Paragraphe 4

8. Le paragraphe 4 est l'ancien alinéa 3 *a* de l'article 5 dont la rédaction actuelle a été fixée pour l'essentiel lors de la dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 152 et 154), et modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session. Ce paragraphe énonce l'obligation fondamentale de la banque réceptrice, autre que la banque bénéficiaire, qui a accepté un ordre de paiement, à savoir l'obligation d'émettre à son tour un ordre de paiement à l'intention d'une banque appropriée dans un délai approprié. C'est le plus souvent pour manquement aux exigences énoncées par ce paragraphe que la banque réceptrice est obligée envers son expéditeur. Lorsque la banque réceptrice envoie à son tour un ordre de paiement à sa propre banque réceptrice, elle devient expéditeur et en assume les obligations, telles qu'elles sont énoncées à l'article 4.

Paragraphe 5

9. Bien que la banque réceptrice soit normalement tenue de suivre les instructions figurant sur l'ordre de paiement en ce qui concerne la banque intermédiaire, le système de transfert de fonds ou le mode de transmission, il peut arriver qu'il ne soit pas possible de suivre ces instructions ou que les suivre entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans l'exécution du virement (A/CN.9/328, par. 75). Le paragraphe 5 donne à la banque réceptrice un pouvoir d'appréciation en la matière, dès lors qu'elle est de bonne foi. La banque réceptrice peut aussi demander à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, à condition de le faire dans le délai prescrit à l'article 9.

Article 7. *Acceptation ou refus par la banque du bénéficiaire*

1) Si la banque du bénéficiaire décide de ne pas accepter l'ordre de paiement de l'expéditeur, elle est tenue de notifier son refus à ce dernier, à moins que l'un des motifs de ce refus ne soit l'insuffisance des fonds disponibles. Le refus d'exécuter un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

2) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un refus aurait dû être notifié est venu à expiration sans qu'une notification soit intervenue;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;

d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

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

f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

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

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 46 à 51
A/CN.9/317, paragraphes 80 à 84
A/CN.9/318, paragraphes 110 à 120 et 135 à 143
A/CN.9/WG.IV/WP.42, paragraphes 32 à 42 et 59 à 65
A/CN.9/328, paragraphes 44 à 51, 59 et 60

Commentaire

1. Le groupe de rédaction ayant restructuré le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, les dispositions relatives à l'acceptation ou au refus de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire ont été placées dans un article distinct de celui où figuraient des dispositions similaires s'appliquant à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Ces dispositions sont quasi identiques, sauf pour la mention de la banque. Aussi les commentaires sur l'article 5 relatifs à l'emploi de la notion d'acceptation et au paragraphe 1 et aux alinéas 2 *a*, *b* et *c* s'appliquent-ils à l'article 7.

2. Les alinéas 2 *c*, *d*, *e*, *f* et *g* décrivent les différentes manières dont la banque du bénéficiaire peut exprimer sa volonté pour accepter l'ordre de paiement reçu par elle. Les alinéas *a* à *g* ont été repris de l'ancien article 6-2.

3. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a suppprimé de ce qui est actuellement l'alinéa 2 *d* les mots qui y figuraient entre crochets : "[sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie]" (A/CN.9/328, par. 49). Ces mots sanctionnaient une pratique en vigueur dans certains pays permettant aux banques réceptrices, y compris la banque du bénéficiaire, de créditer provisoirement la partie à créditer en attendant que provision soit fournie par la banque expéditrice.

4. Lors des débats de la dix-neuvième session, on est arrivé à la conclusion que le fait de créditer provisoirement la partie à créditer présentait l'avantage de rendre le traitement des virements plus efficace pour la majorité des cas où la provision arrivait à un moment approprié. La banque réceptrice n'étant jamais légalement tenue d'accorder un crédit provisoire, elle ne le ferait que si elle estimait qu'elle recevrait très probablement une provision ou que, dans la négative, elle pourrait recouvrer le crédit provisoire auprès de la partie à créditer. Une telle décision pouvait se traduire par un accord avec la partie à créditer prévoyant une écriture au crédit provisoire. Un tel accord laisserait toujours la banque réceptrice libre de réexaminer sa décision d'accorder un crédit provisoire, même si elle pouvait être tenue de donner préavis d'une décision éventuelle de ne plus accorder ce crédit.

5. Lors des débats de la dix-neuvième session, on a aussi noté que la possibilité de contre-passer le crédit provisoire introduisait un certain degré d'insécurité dans le système de transfert de fonds, ce qui non seulement avait des incidences sur la partie à créditer, et ce qui, dans des cas extrêmes, risquait en outre de compromettre le fonctionnement du système dans son ensemble. Aussi le Groupe de travail a-t-il jugé inopportun qu'une banque réceptrice, notamment la banque du bénéficiaire, puisse contre-passer un crédit (A/CN.9/328, par. 59 et 60).

6. Lors d'un débat sur des sujets connexes qui s'est tenu pendant la dix-neuvième session, le Groupe de travail a procédé à un examen préliminaire de l'opportunité d'introduire dans la loi type une disposition concernant les opérations de compensation. Il a noté que divers organes avaient consacré d'importantes études à cette question, en particulier un comité des banques centrales du Groupe des Dix, présidé par le Directeur général de la Banque des règlements internationaux. Le secrétariat a donc été prié de suivre le déroulement de ces études et de rendre compte au Groupe de travail des conclusions auxquelles elles aboutiraient et de présenter, le cas échéant, un projet de texte qui pourrait être inclus dans la loi type (A/CN.9/328, par. 61 à 65; on se reportera en outre au document A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 47 à 57).

Article 8. *Obligations de la banque du bénéficaire*

1) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des données indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier et retrouver l'expéditeur, la banque réceptrice avise ce dernier de l'erreur commise.

2) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque du bénéficiaire est tenue d'en aviser l'expéditeur, à moins qu'elle ne soit convenue avec ce dernier qu'elle serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

3) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres, et si le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque du bénéficiaire doit, dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 9, en aviser l'expéditeur ainsi que la banque du donneur d'ordre si celle-ci est identifiée sur l'ordre de paiement.

4) *Variante A*

La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la législation régissant ses relations avec le bénéficiaire.

Variante B

La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci :

a) Si le bénéficiaire est titulaire à la banque du bénéficiaire d'un compte sur lequel des fonds sont normalement crédités, en prenant les mesures suivantes, de la manière et dans le délai prescrits par la loi, y compris l'article 9, ou dont le bénéficiaire et la banque sont convenus :

i) en créditant le compte;

ii) en mettant les fonds à la disposition du bénéficiaire; et

iii) en adressant une notification au bénéficiaire; ou

b) Si le bénéficiaire n'est pas titulaire d'un compte à 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.

Examen antérieur

A/CN.9/317, paragraphes 62 à 67 et 89 à 92
A/CN.9/318, paragraphes 64, 66 et 156 à 159
A/CN.9/328, paragraphes 17 à 20

Commentaire

1. La restructuration du texte effectuée par le groupe de rédaction lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail a conduit à la reprise, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8, du libellé des paragraphes 2 et 3 de l'article 6, si ce n'est que la banque visée n'est pas la même. Le commentaire relatif à ces derniers paragraphes s'applique donc également aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8.

Paragraphe 3

2. Le paragraphe 3 ne s'applique qu'à un ordre de paiement reçu par la banque bénéficiaire sur lequel la désignation du bénéficiaire par des mots diffère de sa désignation par des chiffres. Aucune banque antérieure à la banque du bénéficiaire ne saurait être supposée disposer de renseignements lui permettant de noter cette différence.

3. La solution, quelle qu'elle soit, du problème envisagé présente des difficultés importantes. Si la divergence entre les deux identifications du bénéficiaire peut être le résultat d'une erreur, elle peut être aussi l'indication d'une fraude. Plutôt que de risquer de voir créditer le compte incorrect, le Groupe de travail a décidé que le virement devrait être suspendu et que la banque du bénéficiaire devrait aviser son expéditeur et la banque du donneur d'ordre, si celle-ci est identifiée sur l'ordre de paiement, de cette divergence (A/CN.9/318, par. 64).

4. Afin de réduire au minimum le délai durant lequel le virement est suspendu, l'expéditeur et la banque du donneur d'ordre doivent être avisés "dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 9", c'est-à-dire le jour où la décision est prise et, au plus tard, le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre. On peut supposer que, dans un délai raisonnable, la banque du bénéficiaire recevra de nouvelles instructions identifiant comme il convient le bénéficiaire, ou sera informée que le virement est frauduleux.

Délai requis pour donner la notification requise aux paragraphes 2, 3 et 4

5. Le paragraphe 3 stipule que la notification requise doit être faite "dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 9". Cette référence est fausse; le paragraphe cité (l'ancien paragraphe 4 de l'article 7) a été supprimé lorsque le projet de loi type a été modifié à la dix-neuvième session.

6. Comme à l'article 6, aucune indication n'est donnée, ni au paragraphe 1, ni au paragraphe 2, quant au moment où la notification devra être faite, et aucune date réelle n'est indiquée au paragraphe 3. On peut supposer que la notification doit être faite au plus tard à la date d'exécution, comme pour les notifications de refus visées à l'article 5-1 ou à l'article 7-1. On se reportera aux paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 9.

Paragraphe 4

7. Le Groupe de travail a étudié à sa dix-neuvième session dans quelle mesure la loi type devrait traiter des relations entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 37 à 43; voir A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 58 à 68). Il s'agissait de savoir, pour l'essentiel, dans quelle mesure la loi type devrait comporter des règles relatives aux conséquences civiles du virement, comme dans l'article 14 actuel; ce débat revient en fait à se demander si le paragraphe 4 de l'article 8 devrait être conservé dans la loi type. Le Groupe de travail a décidé, en conclusion, de ne prendre de décision quant aux conséquences de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire qu'après avoir discuté du moment où a lieu l'acceptation. Il n'a toutefois pas eu l'occasion de revenir sur cette question durant la dix-neuvième session.

8. Le texte du paragraphe 4 n'a pas été examiné par le Groupe de travail, à l'exception des mots d'introduction qui l'ont été à la dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 156). Toutefois, à la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a fait du texte précédent la variante B et a ajouté une variante A, qu'il a soumise à l'examen du Groupe de travail.

9. Au paragraphe 17 du commentaire de l'article 5, dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.41, il est indiqué que l'inclusion du paragraphe 4 dans la loi type sera peut-être fonction de la décision qui sera prise en dernier ressort quant à la question de savoir si le virement est considéré comme achevé, avec les conséquences juridiques que cela entraîne, lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement, ou uniquement lorsqu'elle crédite le compte du bénéficiaire ou prend une mesure similaire. Si le virement n'est achevé que lorsque la banque du bénéficiaire crédite le compte ou prend une mesure similaire, il est sans doute moins nécessaire de stipuler les mesures

ultérieures que doit prendre la banque. On pourrait laisser à la loi régissant la relation bancaire le soin de déterminer les mesures à prendre par la banque.

10. Toutefois, à sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé qu'au moins dans le cas où l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu que la banque exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans qu'il soit nécessaire de lui notifier l'existence d'une provision, l'acceptation a lieu dès la réception de l'ordre de paiement, avant toute action volontaire de la part de la banque du bénéficiaire. Aussi pourrait-il sembler utile de faire référence, dans une certaine mesure, aux obligations de la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire. En outre, si l'on jugeait bon de stipuler dans la loi type à quel moment les fonds sont à la disposition du bénéficiaire, les banques étant alors libérées de leurs obligations lorsque le donneur d'ordre a spécifié une "date de disponibilité", alors le paragraphe 4 s'appliquerait (voir les articles 2 *m*, 9-1 *b* et 12-4 *b*.

11. La variante A proposée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session ne fait référence qu'à l'obligation qu'a la banque du bénéficiaire de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, ce qui doit être fait conformément à l'ordre de paiement et à la législation régissant ses relations avec le bénéficiaire. Cette disposition aurait avant tout pour objet de rappeler que le but ultime du virement est de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire.

12. La variante B est plus détaillée, en ce sens qu'elle indique les types de mesures à prendre par la banque du bénéficiaire. Toutefois, elle ne stipule ni la manière dont elles doivent être prises, ni le moment auquel elles doivent l'être. Ces deux éléments seraient régis par d'autres règles, ou par un accord entre le bénéficiaire et sa banque. La seule exception est la référence à certaines dispositions de l'article 9 stipulant dans quel délai la banque du bénéficiaire doit agir.

Article 9. *Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement*

1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sauf si :

a) Une date d'exécution postérieure à ce jour est indiquée sur l'ordre, auquel cas l'ordre est exécuté à cette date;

b) L'ordre comporte une date de disponibilité et cette date indique qu'une exécution postérieure est appropriée afin que la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement et place les fonds à la disposition du bénéficiaire au plus tard à la date de disponibilité.

2) 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.

3) 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.

4) Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 65 à 68
A/CN.9/317, paragraphes 94 à 107
A/CN.9/328, paragraphes 76 à 91

Commentaire

1. Durant la dix-neuvième session du Groupe de travail, à la suite d'un débat sur l'ancien projet d'article 7, qui avait été établi par le secrétariat pour la dix-huitième session, un nouveau projet a été élaboré par un petit groupe (A/CN.9/328, par. 88). Ce projet a été examiné par le Groupe de travail vers la fin de sa dix-neuvième session. Des propositions ont été faites à l'intention du petit groupe, en vue d'une nouvelle révision du projet d'article qui devait être présenté à la vingtième session. Le Groupe de travail a noté que, puisque le moment où la banque réceptrice doit donner suite à l'ordre de paiement reçu influe sur plusieurs dispositions, le réaménagement du projet de loi type entrepris par le groupe de rédaction pourrait avoir des répercussions sur la structure des paragraphes 1 et 2 (par. 89 à 91). Le texte actuel de l'article 9 a été élaboré par le groupe de rédaction compte tenu des observations faites au sein du Groupe de travail à propos du projet d'article 7.

Objet du paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 a pour objet d'indiquer à quel moment une mesure doit être prise dans certaines circonstances; il ne vise pas à énoncer une obligation fondamentale de prendre telle ou telle mesure. Cette distinction n'est pas toujours facile à préserver, compte tenu de la présentation de cette disposition, et elle ne l'a peut-être pas été dans les premiers mots du paragraphe 1. Les divers projets élaborés par le secrétariat et par le Groupe de travail, ainsi que les différentes dispositions du texte actuel, font également apparaître à quel point il est difficile de spécifier les délais dans lesquels la banque réceptrice doit agir.

Exécution le même jour

3. La règle générale énoncée dans la phrase d'introduction du paragraphe 1 est la suivante : l'ordre de paiement doit être exécuté le jour où il est reçu. Cette règle est répétée en substance à la deuxième phrase de la définition de la "date d'exécution", à l'alinéa *l* de l'article 2 : "Lorsqu'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 . . .".

4. En application des articles 5-1 et 7-1, "le refus d'exécuter un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution", c'est-à-dire à la date à laquelle l'ordre a été reçu conformément à la deuxième phrase de l'alinéa *l* de l'article 2. Bien qu'il semble que l'on puisse

déduire les mêmes conséquences du paragraphe 1 de l'article 9, le libellé retenu laisse subsister des incertitudes quant au résultat.

5. Le Groupe de travail a toujours considéré comme appropriée la règle générale selon laquelle l'ordre de paiement doit être exécuté, ou l'avis de refus donné, le jour où l'ordre est reçu. Une telle règle n'aurait peut-être pas été appropriée lorsque les virements, y compris les virements internationaux, étaient sur papier. Toutefois, la vaste majorité des virements internationaux sont maintenant transmis par des moyens électroniques, notamment grâce à des transferts de données en direct. Dans ce cas, il est normal d'attendre de la banque réceptrice qu'elle agisse rapidement.

6. Néanmoins, cette règle est stricte et il est nécessaire de l'assouplir par diverses dispositions supplémentaires. La première disposition énonce la règle générale suivante : la banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement qu'elle reçoit, ni d'aviser de son refus, si ce refus est motivé par l'insuffisance des fonds disponibles pour payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement reçu. Aussi la banque réceptrice qui reçoit des fonds suffisants à une date ultérieure au jour où l'ordre est reçu et qui exécute l'ordre à cette date-là s'est acquittée de ses obligations en vertu de l'article 9-1, ce qui ne serait pas le cas si elle avait convenu avec l'expéditeur qu'elle exécuterait ses ordres de paiement sans notification de l'existence d'une provision; en effet, la banque réceptrice aurait alors accepté l'ordre de paiement lorsque ce dernier aurait été reçu (art. 5-2 *b* et 7-2 *b*).

7. La deuxième disposition venant assouplir la règle, au paragraphe 2, reconnaît que les banques et les systèmes de transfert de fonds de types différents établissent des heures limites pour le traitement des ordres de paiement devant être exécutés le jour même. Ces heures limites peuvent être différentes selon les types d'ordres de paiement. Tout ordre reçu après l'heure limite est considéré comme ayant été reçu le jour suivant où la banque exécute ce type d'ordre de paiement. Il n'y a pas de restriction quant à la détermination de l'heure limite et il n'est pas rare que cette heure limite soit midi.

8. La troisième disposition, énoncée au paragraphe 4, stipule qu'une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, est considérée comme une banque distincte à ces fins. Lorsque les agences d'une banque traitent des ordres de paiement de manière décentralisée et qu'un ordre est envoyé d'une agence à une autre agence, il faut autant de temps pour l'exécuter que s'il avait été envoyé à une banque différente (A/CN.9/328, par. 82).

9. La quatrième disposition ressort de la définition de la "date d'exécution" à l'alinéa *l* de l'article 2 : il peut découler de la nature de l'ordre de paiement qu'une date d'exécution autre que le jour de la réception est appropriée. Ces mots, qui ont été ajoutés à la règle avant que le champ d'application de la loi type ne soit limité aux virements internationaux, peuvent être aisément appliqués aux virements de faible valeur envoyés en bloc par un système fonctionnant selon un calendrier donné, prévoyant par exemple l'exécution le troisième jour suivant la réception de l'ordre de paiement sur bande magnétique. Cette règle sera peut-être plus rarement applicable aux virements internationaux, car il est peu probable, du moins pour le moment, qu'ils suivent un tel calendrier.

Date d'exécution, date de disponibilité et date de valeur

10. La date d'exécution, la date de disponibilité et la date de valeur sont définies aux alinéas *l*, *m* et *n* de l'article 2. Toutes les règles de fond régissant l'une ou l'autre de ces trois dates étaient énoncées dans l'ancien article 7. Lors de la dix-neuvième session, il a été avancé que la date de valeur indiquait uniquement à la banque réceptrice le moment où elle pouvait s'attendre à recevoir les fonds de l'expéditeur (A/CN.9/328, par. 79). Ainsi, bien que cette date soit définie, l'article 9 ne contient aucune disposition à ce propos. Ce terme a également été supprimé des autres articles où il apparaissait.

11. La date d'exécution est la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement, conformément aux instructions de l'expéditeur (alinéa *l* de l'article 2). Bien qu'il semble approprié que la date d'exécution soit indiquée sur l'ordre de paiement, ou bien fasse l'objet d'instructions distinctes ou permanentes, la deuxième phrase de l'alinéa *l* semble stipuler que cette date doit être spécifiée sur l'ordre de paiement. Si aucune date d'exécution n'a été spécifiée par l'expéditeur, en vertu de l'article 9-1, l'ordre de paiement doit être exécuté le jour où il est reçu, sous réserve des dispositions de l'article 9-2 relatif aux heures limites.

12. Si la banque réceptrice exécute l'ordre avant la date d'exécution, l'ordre est accepté (articles 5-2 *d* et 7-2 *d* et l'expéditeur n'a plus la possibilité de l'annuler (articles 10-1 *b* et 10-2 *b*). A la dix-neuvième session, il a été avancé que l'expéditeur ne devrait pas perdre la faculté d'annuler son ordre de paiement avant la date d'exécution, même si l'ordre a été exécuté prématurément par la banque réceptrice (A/CN.9/328, par. 78). Toutefois, aucune disposition à cet effet n'a été introduite dans le projet de loi type par le groupe de rédaction. Néanmoins, l'expéditeur n'est pas tenu de payer la banque réceptrice avant la date d'exécution (art. 4-4).

13. Si l'on introduisait dans la loi type une disposition autorisant l'expéditeur à annuler son ordre de paiement jusqu'à la date d'exécution, celui-ci aurait sans doute droit à obtenir le remboursement des fonds déjà versés à la banque réceptrice; le droit de l'expéditeur à obtenir remboursement du bénéficiaire serait alors transféré à la banque (comparer avec les paragraphes 6 et 7 de l'article 10).

14. La non-exécution d'un ordre de paiement par la banque réceptrice à la date d'exécution engagerait sa responsabilité en vertu de l'article 12. La banque réceptrice peut exécuter l'ordre de paiement tardivement parce que celui-ci a été reçu tardivement. En application de l'ancien article 7-2, la banque qui recevait tardivement un ordre de paiement se conformait néanmoins à ses obligations si elle l'exécutait le jour où elle l'avait reçu. Bien

qu'aucune objection n'ait été émise à propos de ce paragraphe lors de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 81 et 82), ce paragraphe n'a pas été retenu dans l'article tel que remanié par le groupe de rédaction. Ainsi, si l'on applique strictement le texte actuel, la seule solution prudente pour la banque serait de rejeter l'ordre; encore que, même dans ce cas, on puisse considérer que la banque a donné son avis de refus trop tard, puisque l'avis doit être donné le jour où la banque devait exécuter l'ordre.

15. Lorsqu'une date de disponibilité est stipulée sur un ordre de paiement envoyé à la banque du bénéficiaire, elle devrait alors faire office de date d'exécution. Cela est indubitablement le cas lorsque les fonds ont été mis à la disposition du bénéficiaire après la date de disponibilité. Le libellé actuel de l'alinéa 1 *b* ne fait pas apparaître clairement ce qui se passe dans le cas où les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire avant la date de disponibilité, car le texte fait référence à la mise des fonds à la disposition du bénéficiaire "au plus tard à la date de disponibilité" ("*by the pay date*"). Ce dernier libellé semble en contradiction avec la définition donnée à l'alinéa *m* de l'article 2.

16. Si la date de disponibilité revêt une importance immédiate pour ce qui est de l'ordre de paiement envoyé à la banque du bénéficiaire, puisque c'est cette banque qui doit mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire, cette date aura presque certainement été spécifiée par le donneur d'ordre. L'alinéa *m* de l'article 2 reconnaît ce fait et l'incorpore dans la définition. L'obligation de la banque du donneur d'ordre et de la banque intermédiaire, lorsqu'elles reçoivent un ordre de paiement stipulant une date de disponibilité, consiste à exécuter l'ordre suffisamment à temps pour que la banque du bénéficiaire puisse être à même de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité. Une disposition à cet effet figurait dans l'ancien article 7-1; elle était considérablement plus claire dans la proposition présentée au Groupe de travail à sa dix-neuvième session (voir A/CN.9/328, par. 88, projet d'article 7-1 *b*. L'article 9 tel que présenté par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session ne comprend pas de disposition de cet ordre.

Délai dans lequel les notifications doivent être données

17. L'ancien article 7-4 stipulait ce qui suit :

> "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."

18. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de supprimer toute disposition exigeant une prompte notification du refus d'exécution à l'article 7-4 (A/CN.9/328, par. 86). Le groupe de rédaction a entièrement supprimé ce paragraphe, les dispositions relatives au délai prévu pour la notification du refus étant placées aux articles 5-1 et 7-1.

19. Ni dans l'ancien projet, ni dans le projet actuel, on ne trouve de disposition relative au délai dans lequel les notifications requises aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6 et de l'article 8 doivent être données. Pour ce qui est de la notification requise au paragraphe 3 de l'article 8, on se reportera au paragraphe 5 du commentaire de l'article 8.

Article 10. *Révocation*

1) Un ordre d'annulation adressé à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'exécution de l'ordre de paiement pour permettre à la banque réceptrice, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, d'annuler l'exécution de l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

2) Un ordre d'annulation adressé à la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'acceptation de l'ordre de paiement pour permettre à la banque du bénéficiaire, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, de ne pas accepter l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice seront irrévocables ou qu'un ordre d'annulation ne prend effet que s'il est reçu avant le délai indiqué aux paragraphes 1 et 2.

4) Si l'ordre d'annulation est reçu par la banque réceptrice trop tard pour prendre effet au titre du paragraphe 1, elle annule, aussi rapidement que les circonstances le permettent, l'ordre de paiement qu'elle a adressé à sa propre banque réceptrice, à moins que l'ordre de paiement ne soit irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3.

5) L'expéditeur d'un ordre d'annulation d'un ordre de paiement qui n'est pas irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3 n'est pas tenu de payer à la banque réceptrice le montant correspondant à l'ordre de paiement :

a) Si, du fait de l'annulation, le virement n'est pas opéré; ou

b) Si, en dépit de l'annulation, le virement a été opéré parce que la banque réceptrice, ou une banque réceptrice suivante, ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

6) Si un expéditeur qui, en vertu du paragraphe 5, n'est pas tenu de payer la banque réceptrice l'a déjà fait pour l'ordre de paiement annulé, il a droit au remboursement des fonds ainsi versés.

7) Si le donneur d'ordre n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement en vertu du paragraphe 5 *b* ou s'il a été remboursé en vertu du paragraphe 5 *b* ou en vertu du paragraphe 6, le droit du donneur d'ordre d'être remboursé par le bénéficiaire est cédé à la banque qui ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'affectent pas la validité juridique d'un ordre de paiement émis avant qu'ils n'interviennent.

9) Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 79 et 92 à 95
A/CN.9/317, paragraphes 68 et 120 à 133
A/CN.9/328, paragraphes 92 à 116

Commentaire

1. L'article 10 présente une règle cadre concernant l'annulation des ordres de paiement après qu'ils ont été reçus par la banque réceptrice. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, il a été avancé que, puisque les virements internationaux sont presque toujours expédiés par des moyens de télécommunication en direct et traités par ordinateur, l'expéditeur aura bien peu de chances d'annuler l'ordre de paiement avant que cet ordre ne soit exécuté par la banque réceptrice; toute disposition à ce propos était donc superflue. Il a été répondu que, si l'annulation arrivait trop tard parce que les opérations étaient effectuées par des systèmes électroniques très rapides, elle resterait sans effet. Cela n'était toutefois pas une raison pour empêcher le donneur d'ordre de tenter d'annuler cet ordre (A/CN.9/328, par. 93 et 94).

2. Le texte présenté à la dix-neuvième session du Groupe de travail comportait un ensemble de règles régissant tant l'annulation que la modification de l'ordre de paiement. A cette session, il a été noté que la modification de l'ordre de paiement pourrait bien soulever d'autres questions d'ordre général, outre celles que posait l'annulation des ordres (A/CN.9/328, par. 100). C'est pourquoi l'article 10 ne fait référence qu'à l'annulation des ordres de paiement et aucune disposition du projet actuel ne traite de leur modification.

Paragraphes 1 et 2

3. Les paragraphes 1 et 2 stipulent pour l'essentiel les mêmes règles pour l'annulation d'un ordre de paiement envoyé à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et pour l'annulation des ordres envoyés à une banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire. Dans les deux cas, l'annulation ne peut être envoyée que par l'expéditeur de l'ordre de paiement; ni le donneur d'ordre, ni une banque antérieure sur la chaîne du virement ne peut annuler l'ordre, même s'ils sont les parties intéressées à l'annulation. Les moyens d'annuler un virement lorsqu'il est trop tard pour annuler l'ordre correspondant sont traités au paragraphe 4.

4. Dans les deux cas, l'ordre de paiement ne peut être annulé que si l'annulation est reçue à temps par la banque réceptrice. Lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, le fait qui met fin au droit d'annulation est l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice. Bien que le projet de loi type actuel ne définisse pas ce qui constitue l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice, on peut supposer qu'il s'agit de l'expédition par cette banque de son propre ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu (on comparera l'article 5-2 *d* à l'article 6-4). Si l'envoi par la banque de son propre ordre de paiement vaudrait également acceptation de l'ordre reçu, d'autres formes d'acceptation en vertu de l'article 5-2 ne vaudraient pas exécution de l'ordre reçu. Dans le cas de la banque du bénéficiaire, le fait qui met fin au droit d'annuler est l'acceptation de l'ordre par la banque de l'une des manières décrites à l'article 7-2.

5. La banque réceptrice bénéficie d'un certain délai pour donner suite à l'annulation reçue. Ce délai doit être "suffisant" pour permettre à la banque ", si elle lui donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent," d'annuler l'exécution de son propre ordre ou de ne pas accepter l'ordre reçu, selon le cas. Le délai ainsi défini est par nature subjectif, car il est fonction de l'aptitude à agir de la banque réceptrice (A/CN.9/328, par. 96 et 116). Le délai requis variera d'une banque à l'autre, même d'une agence à l'autre, et sera fonction de la nature de l'ordre de paiement et du moyen de communication emprunté par l'annulation.

6. L'annulation doit être authentifiée de la même manière que l'ordre de paiement. Cela signifie qu'elle doit être envoyée par le même moyen de communication que l'ordre de paiement. Lorsque ce libellé a été mis en doute lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, à propos du cas où un ordre de paiement sur papier serait annulé par télex certifié, il a été répondu que l'on avait essayé de poser comme règle que l'authentification devait être aussi bonne ou meilleure que celle de l'ordre de paiement dont l'annulation était demandée, mais que cela ne s'était pas révélé possible (A/CN.9/328, par. 114). On arriverait peut-être plus facilement au résultat souhaité en modifiant la définition du mot "authentification", ainsi que l'article 4-2, comme il est proposé au paragraphe 23 du commentaire de l'article 2 et au paragraphe 10 du commentaire de l'article 4.

7. Lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, il a été noté que l'expéditeur ne devrait pas perdre la faculté d'annuler son ordre de paiement avant la date d'exécution, même si l'ordre avait été exécuté prématurément par la banque réceptrice (A/CN.9/328, par. 78; voir le paragraphe 12 du commentaire de l'article 9).

Paragraphe 3

8. Le paragraphe 3 a été introduit dans le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/328, par. 98). Les accords limitant la faculté qu'a l'expéditeur d'annuler un ordre de paiement ne sont pas rares dans les mécanismes de paiement multilatéraux, notamment lorsque les règlements nets sont retardés, ainsi que dans les systèmes de traitement par lots où il serait

difficile, sinon impossible, d'extraire du lot un ordre de paiement donné. Le paragraphe 3 ne s'applique sans doute pas à une restriction propre à un système de télécommunications, interdisant le retrait d'un message une fois celui-ci envoyé. Même un message télex ne peut être retiré d'un système de télécommunications public une fois qu'il a été envoyé; toutefois, l'ordre figurant dans le message peut être annulé en application des paragraphes 1 ou 2.

9. Lorsque le paragraphe 3 a été introduit, à la dix-neuvième session du Groupe de travail, des craintes ont été exprimées au sujet de l'effet qu'aurait ce paragraphe, dans la mesure où le donneur d'ordre pouvait ignorer que certaines banques par lesquelles passerait le virement avaient conclu des accords rendant irrévocables les ordres de paiement qu'elles s'adressaient (A/CN.9/328, par. 115). Un accord d'une chambre de compensation, par exemple, par l'intermédiaire de laquelle la banque du donneur d'ordre aurait envoyé l'ordre de paiement à une banque intermédiaire, qui limiterait le droit à annulation de l'ordre, empêcherait le donneur d'ordre d'annuler le virement, même si la banque du bénéficiaire n'avait pas encore accepté l'ordre. Cette conséquence est explicitement stipulée au paragraphe 4.

Paragraphe 4

10. Si une banque réceptrice a déjà émis son propre ordre de paiement visant à donner suite à l'ordre de paiement reçu, le paragraphe 4 stipule qu'elle envoie son propre ordre d'annulation à sa banque réceptrice. Cette obligation est automatique et ne suppose pas une demande de l'expéditeur, mais elle est fonction de l'existence ou non d'un accord limitant le droit qu'a la banque réceptrice en tant qu'expéditeur d'annuler son propre ordre, conformément au paragraphe 3. Ce sont les paragraphes 1 ou 2 qui déterminent si l'annulation prendra effet. La série de messages peut aller d'une banque à l'autre jusqu'à ce que l'ordre de paiement soit annulé ou jusqu'à ce que la banque du bénéficiaire soit atteinte. Le virement ne peut plus être interrompu par annulation de l'ordre de paiement, une fois que la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre donnant effet au virement.

Paragraphes 5 et 6

11. Ces deux paragraphes stipulent que l'expéditeur d'un ordre d'annulation qui est opérant ou qui aurait dû être opérant n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement, comme il le serait normalement en vertu de l'article 4-4, et a droit au remboursement de tous fonds versés. A la dix-neuvième session, on a émis l'avis que l'expéditeur devrait être en droit de recouvrer le montant initial du virement moins les frais. On a fait observer que c'était là une question qui se posait également pour le remboursement des fonds dans le cas d'un virement qui n'avait pas été correctement effectué et qu'il faudrait la traiter à un stade ultérieur (A/CN.9/328, par. 115). On peut estimer que l'expéditeur qui a droit à remboursement en application du paragraphe 6 devrait également avoir droit au versement d'intérêts sur les fonds versés pour la période pendant laquelle il n'a pu utiliser les fonds en question. Par comparaison, voir le paragraphe 14 du commentaire de l'article 12.

Paragraphe 7

12. Si une banque a exécuté un ordre de paiement bien qu'elle ait reçu une annulation valide, il est probable que les fonds seront portés au crédit du compte du bénéficiaire. Le paragraphe 7 donne à la banque qui a fait l'erreur et qui est tenue de rembourser l'expéditeur le moyen de récupérer les fonds en se voyant céder le droit du donneur d'ordre à obtenir remboursement du bénéficiaire.

13. Dans certaines circonstances, le paragraphe 7 ne donnera pas à la banque la pleine protection qui était envisagée et le donneur d'ordre pourra tirer un profit injustifié. Bien que l'expéditeur ait un droit absolu à obtenir remboursement de la banque qui a commis l'erreur en application du paragraphe 6, le donneur d'ordre n'aura peut-être pas le droit d'obtenir remboursement du bénéficiaire, s'il lui doit par exemple ce montant. Le droit cédé à la banque qui a commis l'erreur ne peut être supérieur au droit dont jouit le donneur d'ordre.

14. Dans une certaine mesure, le paragraphe 7 remplace l'ancien article 8-7, qui a été supprimé par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 106). Cette disposition aurait donné à la banque du bénéficiaire le droit de contre-passer le crédit porté au compte du bénéficiaire, si ce crédit répondait à certains critères objectifs permettant de déterminer qu'il était le résultat d'une erreur ou d'une fraude. Pour ce qui est de l'origine de l'ancien article 8, on se reportera au paragraphe 79 du document A/CN.9/297 et au paragraphe 68 du document A/CN.9/317. Le libellé actuel du paragraphe 7 a un champ d'application fortement restreint par rapport à la disposition antérieure.

Nouvelle proposition

15. L'ancien article 8-8 stipulait qu'une banque n'est pas tenue de libérer les fonds reçus si cela lui est interdit par un tribunal compétent. Lorsqu'il a supprimé ce paragraphe, à sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé d'examiner une proposition, qui lui serait soumise par la suite, prévoyant que les tribunaux pourraient ordonner à une banque de ne pas donner suite à un ordre de paiement si la justification à cela était établie (A/CN.9/328, par. 109).

16. Une proposition, présentée à la dix-neuvième session, mais non examinée alors par le Groupe de travail, stipulait ce qui suit :

"Pour des raisons dûment fondées et conformément à la législation en vigueur, un tribunal peut interdire :

a) A une personne d'émettre un ordre de paiement visant à opérer un premier virement;

b) A la banque du donneur d'ordre d'exécuter l'ordre de paiement donné par celui-ci; ou

c) A la banque du bénéficiaire de remettre des fonds au bénéficiaire ou à celui-ci de retirer des fonds.

Un tribunal ne peut, hormis ces cas, interdire à une personne d'adresser un ordre de paiement, d'effectuer ou de recevoir un paiement au titre d'un ordre de paiement,

ou d'accomplir toute autre opération relative à un virement, mais une banque n'a pas d'obligation si elle agit conformément à l'ordre donné par un tribunal compétent."

CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENTS, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS

Article 11. [*Assistance et remboursement*]

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) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant inférieur à celui figurant sur l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure — et de solliciter à cette fin le concours de sa propre banque réceptrice — à 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;

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 le droit à la restitution de tous fonds qu'elle a pu verser à sa propre banque réceptrice.

Examen antérieur

A/CN.9/318, paragraphes 151 à 154
A/CN.9/328, paragraphes 54 à 58

Commentaire

1. L'article 11 énonce les obligations fondamentales de la banque réceptrice en cas de problèmes liés à l'exécution d'un virement. Il reprend les anciens alinéas *b* et *c* de l'article 5-3, l'ordre de ces alinéas étant inversé. Le groupe de rédaction n'a pu décider d'un titre pour ce nouvel article; aussi a-t-il placé le titre provisoire entre crochets.

Alinéa a

2. La première obligation de la banque réceptrice, lorsque le virement n'a pas été effectué comme il convient, est de faire le nécessaire pour qu'il soit exécuté. Si la banque réceptrice est à l'origine des difficultés, elle s'acquittera des obligations que lui confère l'alinéa *a* en prenant elle-même les mesures requises. Si les difficultés se sont produites dans une banque ultérieure de la chaîne du virement, la banque réceptrice est tenue de contribuer à l'exécution appropriée du virement, par exemple en déterminant où le problème s'est posé ou envoyant de nouvelles instructions à la banque ultérieure.

3. L'alinéa *a* a été adopté à la dix-huitième session du Groupe de travail et n'a pas été examiné à la dix-neuvième session. Toutefois, le groupe de rédaction a modifié légèrement le texte à la dix-neuvième session en faisant référence à l'émission d'un ordre de paiement pour un montant "inférieur à" plutôt que "différent de" celui figurant dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Cette modification visait à préciser la disposition, mais n'en modifiait pas pour l'essentiel l'application, puisque le libellé antérieur n'aurait pu être appliqué que lorsque l'ordre de paiement était d'un montant inférieur au montant correct. On pourrait envisager d'étendre cet alinéa au cas où aucun ordre de paiement n'a été émis à l'attention de la banque du bénéficiaire, ce qui ne serait pas possible en interprétant le texte actuel.

Alinéa b

4. L'alinéa *b* énonce une des règles les plus importantes du projet de loi type; si le virement n'est pas exécuté conformément à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre, l'expéditeur est habilité à obtenir remboursement de tous fonds qu'il aura versés à la banque réceptrice. Ce droit revient en dernière analyse au donneur d'ordre, en tant qu'expéditeur du premier ordre de paiement dans la chaîne du virement.

5. Deux situations différentes sont envisagées à l'alinéa *b* : aucun ordre de paiement n'a été accepté par la banque du bénéficiaire (peut-être parce qu'aucun ne lui a été envoyé), ou un ordre de paiement a été accepté qui n'était pas conforme à celui du donneur d'ordre, mais pas parce que son montant était insuffisant. L'alinéa *b*, tel que rédigé actuellement, s'appliquerait également au cas où l'ordre de paiement porte sur un montant insuffisant mais, dans un tel cas, il ne s'appliquerait normalement qu'au montant manquant et seulement à condition que l'alinéa *a* ne permette pas de remédier à cette situation. Il pourrait s'appliquer à l'intégralité du montant dans les rares cas où le virement d'un montant insuffisant ôte toute valeur commerciale à l'opération.

6. Un virement peut ne pas être exécuté comme il convient parce que l'indication du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est incorrecte sur un des ordres de paiement de la chaîne du virement, en raison d'une erreur ou d'une fraude. Il peut y avoir d'autres explications : l'imposition de restrictions en matière de change peut empêcher le virement; pour une raison ou une autre, le virement ne peut être effectué vers la banque du bénéficiaire ou vers le pays où est située la banque du bénéficiaire; la banque du bénéficiaire refuse l'ordre de paiement qui lui est adressé, ou le compte du bénéficiaire n'est plus ouvert aux virements. Dans la plupart des cas où l'indication incorrecte du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est le résultat d'une erreur, on peut supposer que l'erreur sera corrigée et que le virement sera effectué comme il convient, bien que tardivement. Si le virement porté au compte du bénéficiaire porte sur un montant supérieur au montant spécifié dans le paiement original, il faudrait interpréter l'alinéa *b* comme autorisant l'expé-

diteur à obtenir le remboursement des fonds versés en sus du montant correct. Peut-être serait-il bon de l'indiquer explicitement.

7. Bien qu'il soit toujours possible de remettre en cause la décision de caractère général prise par le Groupe de travail à sa seizième session et affirmée à plusieurs occasions, selon laquelle le donneur d'ordre doit pouvoir tenir sa banque responsable de la bonne exécution du virement (A/CN.9/297, par. 55 à 60; voir A/CN.9/328, par. 66 à 74 et 144), l'application de ce principe à la restitution de la somme principale lorsque le virement a échoué a reçu un accueil très favorable lors de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 54 à 58). L'obligation de la banque réceptrice est absolue et les exonérations prévues à l'article 13 ne s'appliquent pas. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a rejeté une proposition aux termes de laquelle l'obligation de la banque réceptrice consisterait à céder à son expéditeur le droit à remboursement qu'elle aurait sur sa propre banque réceptrice (A/CN.9/318, par. 153). Cette proposition aurait eu pour conséquence d'obliger le donneur d'ordre à adresser sa demande de remboursement à une banque ultérieure dans la chaîne du virement et à supporter le risque d'un remboursement incomplet.

8. Lors de la dix-neuvième session, il a été proposé que le montant des fonds à rembourser soit le montant initial du virement moins les frais. Il a été déclaré que cette question devrait être traitée ultérieurement (A/CN.9/328, par. 115). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'expéditeur aura ou non droit au versement d'intérêts sur le montant remboursable (voir le débat à ce propos lors de la dix-neuvième session, A/CN.9/328, par. 121 à 132).

Article 12. *Responsabilité et dommages-intérêts*

[1) La 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 accepte un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices visés 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 prescrit à l'article 9.

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 qu'elle a reçu dans le délai prescrit à l'article 9.

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 ou date d'exécution spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 9.

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) Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur conformément à l'article 6-2 et à l'article 8-1 qu'un ordre de paiement a été mal dirigé et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pour 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.

7) 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 au paragraphe 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.

8) 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.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 55 à 63 et 70 à 72
A/CN.9/317, paragraphes 137 à 150
A/CN.9/328, paragraphes 66 à 74 et 117 à 144

*On peut envisager d'autoriser le recouvrement des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice même s'il n'est pas prévu par les lois de procédure civile.

Commentaire

Paragraphe 1

1. Le paragraphe 1 stipule que la banque réceptrice répond de la non-exécution de ses obligations en vertu de l'article 5. Puisqu'il est fait référence à l'article 5, la banque réceptrice envisagée n'est pas la banque du bénéficiaire. La responsabilité de cette dernière est traitée au paragraphe 4. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de retenir le principe énoncé au paragraphe 1, mais de placer ce paragraphe entre crochets jusqu'à ce qu'il ait achevé d'examiner l'ensemble de l'article sur la responsabilité et les dommages-intérêts, car il supposait que celui-ci serait fortement remanié (A/CN.9/328, par. 131).

Paragraphe 2

2. Le système général de responsabilité énoncé au paragraphe 2 est le suivant : le donneur d'ordre peut tenir la banque du donneur d'ordre pour responsable de la bonne exécution du virement. Cela signifie que la banque répond envers le donneur d'ordre du préjudice, où que celui-ci se soit produit. Pour ne pas être tenue pour responsable, la banque du donneur d'ordre devra démontrer qu'une des conditions exonératoires stipulées à l'article 13 est applicable. Si le préjudice dont la banque du donneur d'ordre est responsable envers le donneur d'ordre a été causé par des faits qui se sont produits dans une banque ultérieure de la chaîne du virement, la banque du donneur d'ordre peut être dédommagée du préjudice par sa banque réceptrice, et chaque banque à son tour pourra être dédommagée par sa propre banque réceptrice jusqu'à ce que, en application du paragraphe 3, une banque puisse démontrer que l'ordre de paiement reçu par la banque bénéficiaire était conforme à l'ordre de paiement qu'elle avait reçu.

3. Il a été décidé à la dix-septième session du Groupe de travail que le donneur d'ordre devrait également avoir le droit de tenir directement responsable une banque intermédiaire pour le préjudice subi car, dans certains cas, il pourra ne pas lui être possible de recouvrer ses fonds auprès de sa banque (A/CN.9/317, par. 139).

4. Ce système de responsabilité a été examiné en détail lors de la dix-neuvième session, sans que le Groupe de travail ne décide s'il pourrait être conservé ou abandonné (A/CN.9/328, par. 66 à 74 et 144).

5. D'autres décisions prises par le Groupe de travail à propos de la responsabilité et des dommages-intérêts, notamment lors de la dix-neuvième session, auront peut-être des incidences sur la portée de cette disposition. Il a été décidé que, lorsqu'un virement n'est pas exécuté comme il convient, le donneur d'ordre a droit à remboursement de la somme principale virée, quelle que soit la raison de la non-exécution (alinéa *b* de l'article 11). Bien que l'on puisse juger que l'alinéa *b* de l'article 11 vise à mettre en œuvre le principe énoncé au paragraphe 2, il n'est pas considéré comme une disposition relative à la responsabilité.

6. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé qu'il envisagerait de stipuler dans la loi type que, lorsqu'un virement est retardé, le bénéficiaire sera directement habilité à recouvrer auprès de la banque ayant causé le retard les intérêts dus de ce chef. Un droit similaire à propos des pertes au change devrait également être envisagé (A/CN.9/328, par. 131 et 132). On trouvera au paragraphe 17 ci-dessous un texte qui pourrait donner effet à ces propositions. Si celles-ci sont acceptées, les seules pertes qui seraient soumises aux procédures envisagées au paragraphe 2 seraient les dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et les dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice en vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 5, les préjudices indirects envisagés à l'alinéa *d* du paragraphe 5 et toute perte d'intérêt ou perte au change n'ayant pas fait l'objet d'un dédommagement intégral par versement au bénéficiaire.

Paragraphe 3

7. Le paragraphe 3 impose une limite au champ du paragraphe 2 lorsque le virement est achevé, mais d'une manière non conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre. Aucune banque qui intervient dans la chaîne du virement après que s'est produite l'erreur ou la fraude à l'origine de cette non-conformité n'est responsable du fait que le virement n'a pas été exécuté comme il convient. Toutefois, une telle banque aura l'obligation, en vertu de l'article 11, de contribuer à remédier à cette situation.

Paragraphe 4

8. La banque du bénéficiaire peut être cause d'un préjudice pour le bénéficiaire si, par exemple, elle ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 8-4, si elle n'accepte pas un ordre de paiement qu'elle est tenue d'accepter par contrat avec le bénéficiaire ou si elle accepte un ordre de paiement que le bénéficiaire lui a ordonné de ne pas accepter.

9. On peut discuter la question de savoir si la loi type devrait ou non comporter des dispositions relatives à ces préjudices. D'une part, ces préjudices sont imputables à un défaut d'exécution lié au virement. D'autre part, on peut juger qu'il n'est pas nécessaire d'établir des règles relatives à la responsabilité de la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire, notamment si ces règles risquent d'être différentes des règles nationales régissant la responsabilité dans le cas d'un manquement de la banque identique à tous autres égards. L'alinéa *a* du paragraphe 4 prend une position médiane en faisant référence à l'existence d'une telle responsabilité, mais en laissant aux règles de droit régissant la relation entre le bénéficiaire et sa banque le soin de la déterminer. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a indiqué qu'il ne prendrait pas de décision quant au maintien ou à la suppression de cet alinéa avant d'avoir une vision plus complète de l'ensemble du texte (A/CN.9/317, par. 150). Ce paragraphe n'a été examiné ni à la dix-huitième ni à la dix-neuvième session du Groupe de travail.

10. La banque du bénéficiaire peut causer un préjudice à l'expéditeur ou au donneur d'ordre en ne donnant pas une des notifications requises au paragraphe 1, 2 ou 3 de l'article 8. Le défaut de notification d'un refus, con-

formément au paragraphe 1 de l'article 7, n'entraînerait pas de préjudice pour l'expéditeur ou pour le donneur d'ordre, puisqu'il conduirait à l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. En outre, comme il est indiqué à l'alinéa *b* du paragraphe 4, la banque du bénéficiaire peut être cause d'un préjudice pour l'expéditeur ou le donneur d'ordre si elle ne met pas les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à une date de disponibilité ou date d'exécution. Voir par comparaison le paragraphe 10 du commentaire de l'article 8.

Paragraphe 5

11. En substance, le paragraphe 5 s'applique aux préjudices causés par une exécution tardive ou la non-exécution d'un virement. En ce sens, l'exécution à temps d'un virement pour un montant inférieur au montant intégral peut être considérée comme revenant à un virement tardif pour la différence entre le montant approprié et le montant effectivement viré.

12. La responsabilité en cas de préjudices imputables à l'exécution d'ordres de paiement non autorisés est régie par les paragraphes 2 et 3 de l'article 4. Pour ce qui est des préjudices dus au fait que les notifications visées aux articles 6-2 et 8-1 n'ont pas été envoyées, c'est le paragraphe 6 qui s'applique. L'obligation qu'a chaque banque réceptrice de rembourser à son expéditeur les fonds reçus de ce dernier lorsque le virement n'est pas exécuté de la manière convenue est énoncée à l'alinéa *b* de l'article 11.

Intérêts, alinéa a

13. Des pertes d'intérêts peuvent survenir de diverses manières lorsqu'un virement n'est pas effectué comme prévu. Si la banque réceptrice reçoit des fonds de l'expéditeur, mais retarde l'exécution de l'ordre de paiement, l'expéditeur (qui peut être soit le donneur d'ordre, soit une banque expéditrice) peut être considéré comme ayant subi une perte d'intérêts, car il a été privé de ces fonds plus tôt qu'il n'était nécessaire pour que la banque puisse exécuter l'ordre de paiement. Si la banque réceptrice reçoit tardivement des fonds de son expéditeur, mais exécute l'ordre sans attendre ces fonds, c'est elle qui subit une perte d'intérêts. Si un retard ou une erreur de quelque sorte que ce soit à la banque réceptrice a pour conséquence de retarder l'ensemble du virement, on pourra considérer que le bénéficiaire a subi la perte d'intérêts. Si le bénéficiaire a droit à dédommagement de ce préjudice par le donneur d'ordre du fait du paiement tardif de l'obligation sous-jacente, le donneur d'ordre pourra quant à lui être dédommagé du préjudice par la banque où s'est produit le retard, en application du paragraphe 1, ou par la banque du donneur d'ordre, en application du paragraphe 2.

14. Le Groupe de travail a examiné ce problème en détail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 122 à 131). Il a convenu que, dans tous les cas où le bénéficiaire a été crédité plus tard qu'il n'aurait dû l'être en raison d'un retard dans le virement, la banque réceptrice à l'origine du retard ne devrait pas pouvoir tirer profit de ces fonds pendant la durée du retard (par. 122). Il a noté que souvent, dans de nombreux centres bancaires importants, la banque dans laquelle un virement avait été retardé ajoutait des intérêts appropriés au montant du virement. Le bénéficiaire recevrait donc automatiquement les intérêts. On a fait valoir que c'était là une pratique très efficace et très rapide, pour laquelle aucune information concernant l'opération sous-jacente n'était nécessaire et qui apportait un remède qui, normalement, serait approximativement égal au préjudice subi; la loi devrait donc consacrer cette pratique (par. 126).

15. En conclusion du débat, le Groupe de travail a décidé qu'il serait utile d'envisager de disposer dans la loi type que le bénéficiaire serait directement habilité à recouvrer auprès de la banque ayant causé le retard les intérêts dus de ce chef. La proposition soulevant un certain nombre de questions exigeant des consultations, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet de disposition qu'il examinerait à sa session suivante (par. 131). On trouvera ce projet de disposition au paragraphe 17 ci-dessous.

Pertes de change, alinéa b

16. Après la perte d'intérêts, le préjudice le plus courant en cas de retard dans un virement international est la perte de change, qui fait l'objet de l'alinéa *b* du paragraphe 5. Lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, certains se sont opposés à ce que la loi type stipule que les pertes de change seraient recouvrables, étant donné notamment que ces pertes étaient rares, ne se produisant normalement que lorsque la banque du donneur d'ordre était une petite banque qui n'effectuait pas souvent des virements internationaux, et qu'il n'était pas possible de prévoir que les pertes se produiraient effectivement, ni quel en serait le montant éventuel (A/CN.9/328, par. 133 et 134). Il a néanmoins été décidé que, dans la disposition qu'il devait élaborer pour donner au bénéficiaire un droit direct de recouvrement des pertes d'intérêts, le secrétariat traiterait également du droit du bénéficiaire de recouvrer les pertes subies du fait d'une modification des taux de change durant le retard (par. 132).

Nouvelle disposition proposée

17. Le secrétariat propose la disposition ci-après visant à donner suite aux suggestions faites :

> "Si l'expéditeur tarde à payer la banque réceptrice, il est tenu de lui verser des intérêts. Si un virement est retardé du fait de l'exécution incorrecte d'un ordre de paiement qui a été accepté par la banque réceptrice, celle-ci est tenue de dédommager le bénéficiaire pour toute perte d'intérêts et perte au change résultant de l'exécution tardive du virement. La banque s'acquitte de sa responsabilité envers sa banque réceptrice et le bénéficiaire dans la mesure où elle transfère à sa banque réceptrice un montant venant s'ajouter à celui qu'elle a reçu de son expéditeur."

18. La disposition proposée combine deux idées qui sont théoriquement séparées, mais qui se recoupent dans la pratique. Premièrement, la banque peut mettre des fonds à la disposition de sa banque réceptrice ultérieurement à une date de valeur spécifiée ou après la date d'exécution ou de disponibilité. Dans ce cas, on peut s'attendre à ce que la banque réceptrice exécute normalement l'ordre de

paiement reçu, payant donc son créancier avant de recevoir les fonds correspondants de son expéditeur. C'est le plus souvent dans de tels cas que la banque expéditrice ajoute au montant du virement un montant calculé pour dédommager la banque réceptrice du retard. Dans certains systèmes bancaires, le taux d'intérêt à appliquer est fixé par accord interbancaire.

19. Si la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement reçu sans attendre le versement des fonds de l'expéditeur, le virement dans son ensemble ne sera sans doute pas retardé. Toutefois, il peut l'être lorsque la banque réceptrice attend de recevoir les fonds avant d'exécuter l'ordre, ou lorsqu'il y a exécution incorrecte de l'ordre de paiement par la banque expéditrice, auquel cas la disposition proposée donne au bénéficiaire un droit direct de recouvrement auprès de la banque expéditrice des pertes d'intérêts et pertes au change en résultant.

20. On peut se demander quelles conséquences aura sur la responsabilité de la banque expéditrice envers le bénéficiaire le fait qu'elle ajoute une somme au montant du virement au titre de la perte d'intérêts causée par le retard. De toute évidence, cette mesure devrait avoir au moins pour effet de libérer la banque expéditrice de sa responsabilité à concurrence de la somme ajoutée, si celle-ci est transmise au bénéficiaire, et il ne devrait pas être nécessaire de le préciser dans la loi type. Toutefois, il serait possible de conclure que cette somme, si elle représente un intérêt approprié sur le marché des prêts interbancaires permettant à la banque expéditrice de se libérer de son obligation envers la banque réceptrice, permettrait aussi à la banque expéditrice de se libérer entièrement de son obligation envers le bénéficiaire, même si la perte d'intérêts pour le bénéficiaire est supérieure à celle de la banque réceptrice. La disposition proposée rejette cette conclusion.

21. On pourrait aussi conclure que, si la banque réceptrice conservait la somme additionnelle pour se dédommager du retard causé par la banque expéditrice, l'obligation de cette dernière envers le bénéficiaire resterait intacte. La disposition proposée rejette également cette conclusion. La banque expéditrice sera libérée de son obligation à concurrence du montant additionnel et le bénéficiaire devra s'adresser à la banque réceptrice pour obtenir la somme qu'elle aura retenue. Le secrétariat suppose qu'un tel cas ne se présentera pas souvent, mais il ne dispose pas de données empiriques pour étayer cette supposition.

22. La disposition proposée laisse en suspens plusieurs questions qui ne semblaient pas exiger de solution réglementaire. La première est celle qui vient d'être examinée : le droit qu'a le bénéficiaire envers la banque réceptrice ayant retenu la somme représentant l'intérêt dû en raison du retard. La deuxième est la suivante : quelles seront les conséquences sur tout droit de recours que pourra avoir le bénéficiaire envers le donneur d'ordre pour paiement tardif de l'obligation sous-jacente ? S'il ne semble pas bien difficile de conclure que le paiement d'un intérêt au bénéficiaire du fait du retard réduirait d'un montant égal toute réclamation à l'encontre du donneur d'ordre relative à l'obligation sous-jacente, la question ne présente sans doute pas un grand intérêt économique. Le donneur d'ordre peut certes retarder le paiement de l'obligation sous-jacente pendant un délai suffisamment important pour que des intérêts substantiels soient dus au bénéficiaire, mais ce n'est que rarement que le virement portera sur un montant si important et que le retard sera d'une telle durée que la différence entre, d'une part, l'intérêt dû sur l'obligation sous-jacente du fait du retard et, d'autre part, le montant ajouté au virement par la banque à l'origine dudit retard soit d'une grande importance économique.

Dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et pour la représentation en justice, alinéa c

23. Il a été avancé à la dix-neuvième session du Groupe de travail que la première partie de l'alinéa *c* n'était pas très importante, car les sommes en jeu étaient mineures et que la banque réceptrice devrait sans doute prendre en charge les dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement dans le cadre des obligations qui lui incombent en vertu de l'alinéa *a* de l'article 11, à savoir contribuer à rectifier un virement qui n'a pas été exécuté correctement. La deuxième partie de l'alinéa *a* été mise entre crochets et une note de bas de page ajoutée en raison des difficultés qu'il y a à stipuler une règle tenant compte des diverses méthodes par lesquelles les frais de représentation en justice sont répartis dans les différents systèmes juridiques (A/CN.9/328, par. 137 à 139).

Autres préjudices, alinéa d

24. Pour ce qui est de l'alinéa *d*, le Groupe de travail a décidé à sa dix-septième session, pour assouplir un régime relativement strict de responsabilité, que la banque dont la responsabilité est engagée ne serait pas responsable des préjudices indirects, à moins que ne soient réunies des conditions plus strictes que pour les autres types de préjudices (A/CN.9/317, par. 115 à 117). Cette décision a été réaffirmée dans un autre contexte, lors de la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/318, par. 146 à 150). Comme il avait été proposé à la dix-septième session, la formule utilisée dans le texte actuel est reprise de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg). Pour pouvoir être dédommagé du préjudice indirect, le demandeur devra prouver que la banque a causé le préjudice par un acte délibéré ou imprudent.

25. Lors de la dix-neuvième session, on a réaffirmé qu'il fallait conserver dans son essence cette disposition (A/CN.9/328, par. 140 à 143). Toutefois, on a reproché à l'alinéa sa formulation imprécise. Il n'indiquait pas clairement quels types de préjudices devaient être couverts, ni que ces préjudices devaient résulter directement d'un défaut d'exécution de la part de la banque. On a jugé que la formule reprise de l'article 8 des Règles de Hambourg restreignant le droit à recouvrement ne tenait pas compte comme il convient des problèmes liés aux opérations de virement (par. 142). Après un débat, le Groupe de travail a décidé de placer entre crochets les mots "de tout autre préjudice" et les mots extraits des Règles de Hambourg, afin d'indiquer son intention de remanier cette disposition.

Paragraphe 6

26. Dans la plupart des cas de non-respect d'une obligation imposée par la loi type, le préjudice subi est raisonnablement clair et le recours ouvert à la partie lésée peut être fondé sur les dispositions générales du paragraphe 5. Lorsque le Groupe de travail a adopté la disposition stipulant que la banque réceptrice doit aviser l'expéditeur qu'un ordre de paiement a été mal dirigé (c'est-à-dire les articles 6-2 et 8-1 du projet actuel), il a noté que le préjudice subi ne serait pas toujours facile à mesurer. Il a néanmoins estimé qu'il faudrait sanctionner la non-notification par la banque, lorsque cette omission a retardé le virement (A/CN.9/318, par. 122). Lorsque la banque réceptrice était en possession des fonds durant la période pendant laquelle elle aurait dû aviser l'expéditeur, l'obligation de payer un intérêt correspond à une restitution de ce que la banque peut être supposée avoir gagné en étant en possession des fonds et de ce que l'expéditeur peut être supposé avoir perdu. Lorsque la banque réceptrice n'était pas en possession des fonds, l'obligation de payer des intérêts ne dépassant pas 30 jours ne constitue qu'une mesure du préjudice que l'expéditeur peut être supposé avoir subi.

Paragraphe 7

27. Le paragraphe 7 énonce une règle importante en indiquant dans quelle mesure les dispositions de l'article peuvent être modifiées par convention entre les parties.

Paragraphe 8

28. Le paragraphe 8, qui stipule que les dispositions de cet article relatives à la responsabilité ne sont pas fonction de l'existence d'une relation contractuelle préalable et sont exclusives, a été ajouté sur la suggestion du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 119). Sans cette disposition, certains systèmes juridiques pourraient permettre d'autres moyens de recours fondés sur les théories générales de l'obligation, ce qui serait préjudiciable à l'uniformisation du droit que vise la loi type.

Article 13. *Exonérations de responsabilité*

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 12 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 virement ou si lesdites banques prouvent qu'elles ne pouvaient raisonnablement prévenir un tel fait, le surmonter ou en prévenir ou surmonter les conséquences.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphe 60
A/CN.9/317, paragraphes 151 à 156

Commentaire

1. Puisque la responsabilité de la banque réceptrice se verra engagée en cas de perte d'intérêts, de perte au change et de dépenses pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement du simple fait que le virement n'a pu être effectué, l'article 13 offre à la banque réceptrice le seul moyen de défense possible dans de tels cas.

2. L'article 13 ne s'applique pas à l'obligation qu'a la banque réceptrice, en vertu de l'alinéa *b* de l'article 11, de rembourser à l'expéditeur les fonds reçus de ce dernier lorsqu'un ordre de paiement conforme dans sa teneur à l'ordre émanant du donneur d'ordre n'a pas été émis ou n'a pas été accepté par la banque du bénéficiaire. Il ne semble en outre pas s'appliquer à la responsabilité de la banque pour "tout autre préjudice" en vertu de l'alinéa 5 *d* de l'article 12, car cette disposition comporte une stricte limitation de responsabilité (voir les paragraphes 24 et 25 du commentaire de l'article 12). En outre, on peut se demander si l'application de l'article 13 à la perte d'intérêts serait conforme à la décision prise par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session, selon laquelle une banque ayant causé un retard dans le virement ne devrait pas être autorisée à toucher des intérêts sur les fonds qui sont restés à sa disposition du fait du retard (A/CN.9/328, par. 122), ou avec la décision prise par le Groupe de travail à sa dix-septième session, selon laquelle une banque réceptrice qui n'aviserait pas son expéditeur qu'un ordre de paiement a été mal dirigé devrait être tenue de verser des intérêts (voir le paragraphe 26 du commentaire de l'article 12).

3. En vertu de l'article 13, la banque doit prouver l'existence d'une condition exonératoire. Bien qu'il y ait une liste de circonstances données pouvant exonérer la banque, d'autres circonstances ne figurant pas dans cette liste pourraient également être invoquées. Le projet actuel d'article 13 n'a pas été examiné par le Groupe de travail.

CHAPITRE IV. CONSÉQUENCES CIVILES DU VIREMENT

Article 14. *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.

Examen antérieur

A/CN.9/317, paragraphes 157 à 164
A/CN.9/328, paragraphes 37 à 43

Commentaire

1. Cet article comporte des dispositions importantes qui sont associées au virement, bien qu'elles ne portent pas sur le virement lui-même. Dans de nombreux pays, de telles dispositions ne figureraient pas dans une loi régissant les virements, mais elles pourraient y figurer dans d'autres. Si elles ont été incluses dans le projet, c'est parce qu'il importe de les garder présentes à l'esprit, même s'il est décidé ultérieurement d'exclure une partie, voire la totalité de cet article, du texte définitif de la loi type. En outre, si telle ou telle portion de l'article était exclue du texte définitif, on pourrait envisager d'élaborer un texte distinct présentant des dispositions relatives à ces questions, afin de s'assurer que lesdites dispositions soient conformes aux règles applicables au virement lui-même (A/CN.9/328, par. 41).

Paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 traite de la règle importante selon laquelle le paiement d'une obligation pécuniaire peut être effectué au moyen d'un virement interbancaire conduisant au crédit d'un compte. Si cette disposition générale est largement reconnue aujourd'hui, on rencontre encore parfois des objections fondées sur la législation du cours légal (voir le paragraphe 3 ci-dessous). En outre, dans certains pays, il n'est pas indiqué clairement si une personne autre que le titulaire du compte est habilitée à déposer des fonds sur le compte. Aussi le Groupe de travail a-t-il convenu à sa dix-septième session d'inclure une règle à ce propos (A/CN.9/317, par. 158).

3. Le Groupe de travail a en outre décidé à sa dix-septième session que le paragraphe 1 devrait se limiter à stipuler qu'une obligation peut être acquittée par un virement, sans qu'il soit nécessaire de considérer à quel compte le débiteur-donneur d'ordre a pu envoyer les fonds (A/CN.9/317, par. 159). Lors de la dix-neuvième session, on s'est demandé si cette disposition restreindrait le droit du bénéficiaire d'exiger un paiement dans une monnaie ayant cours légal ou de rejeter un paiement effectué au moyen d'un virement à son profit (A/CN.9/328, par. 38). Il a été répondu que, dans certains Etats, la législation fiscale exigeait que les paiements commerciaux soient effectués par chèque, par virement ou par des moyens analogues, alors que de nombreux autres Etats avaient adopté des dispositions réglementaires similaires au paragraphe 1 (par. 40).

Paragraphe 2

4. Le paragraphe 2 stipule que l'obligation du débiteur est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Dans le même temps, la banque du bénéficiaire devient redevable au bénéficiaire.

5. A la dix-septième session du Groupe de travail, il a été noté que, dans certains pays, l'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. Dans d'autres pays, l'obligation serait sans doute considérée comme acquittée plus tard que le moment prévu au paragraphe 2. Aussi le Groupe de travail a-t-il décidé d'examiner à une session future les effets que ces législations nationales en matière d'acquittement de l'obligation sous-jacente devraient avoir sur les règles relatives au caractère définitif du virement, étant entendu que les règles sur l'acquittement de l'obligation, qu'elles soient énoncées dans la loi type ou dans la législation nationale, et les règles régissant le caractère définitif du virement devaient être compatibles (A/CN.9/317, par. 160 à 162). A la dix-neuvième session, on a réaffirmé qu'il était souhaitable que la banque du bénéficiaire devienne redevable envers le bénéficiaire au moment où l'obligation du donneur d'ordre était acquittée (A/CN.9/328, par. 41).

6. Néanmoins, à la dix-neuvième session, il a été déclaré que le libellé du paragraphe 2 posait des problèmes. Bien que certaines obligations puissent être partiellement acquittées par le versement d'une partie de la somme due, d'autres obligations étaient indivisibles. De plus, il se pouvait que la loi régissant les moyens par lesquels et la mesure dans laquelle une obligation pouvait être acquittée soit celle d'un Etat dans lequel ni la banque du donneur d'ordre ni la banque du bénéficiaire n'étaient situées (A/CN.9/328, par. 39). Il a été proposé, en réponse à cette objection, d'indiquer que l'obligation serait acquittée dans la mesure où le versement d'une somme équivalente en espèces aboutirait à ce résultat, ce qui permettrait de ne pas prendre position sur le point de savoir si une obligation pouvait être acquittée partiellement (par. 42).

7. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si l'on pouvait remanier le paragraphe 2 comme suit, pour répondre aux préoccupations notées ci-dessus :

> "La banque du bénéficiaire devient redevable envers le bénéficiaire à concurrence du montant de l'ordre de paiement accepté par elle. Si le virement avait pour objet l'acquittement d'une obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire pouvant être effectué par virement au compte indiqué par le donneur d'ordre, l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement et dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d'une somme équivalente en espèces."

8. Selon une autre approche, la question de l'acquittement de l'obligation pourrait être régie par le texte ci-après, sans qu'il soit nécessaire d'énoncer une règle spécifique :

> "La banque du bénéficiaire devient redevable envers le bénéficiaire et le virement entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire est achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement stipulant que le bénéficiaire doit être payé."

Paragraphe 3

9. Le paragraphe 3 traite du difficile problème qui se pose lorsque le virement passe par plusieurs banques. Le donneur d'ordre est responsable de tous les frais, jusqu'à la banque du bénéficiaire. Dans la mesure où les frais lui sont transférés, il n'y a pas de problème. Lorsque cela ne peut être aisément fait, une banque peut déduire ses frais du montant des fonds transférés. Comme il sera sans doute impossible au donneur d'ordre de savoir si de tels frais seront déduits, ni quel sera leur montant, notamment dans un virement international, il ne peut prendre de dispositions pour 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 ne sera pas considéré comme ayant effectué un paiement tardif ou insuffisant. Toutefois, à moins que le bénéficiaire ne convienne de payer les frais, ce qui est souvent le cas, le donneur d'ordre serait tenu d'en rembourser le montant au bénéficiaire.

Paragraphe 4

10. Le paragraphe 4 est le corollaire du paragraphe 2, en ce sens qu'il énonce la règle précisant quand 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 la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement qui, en général, pour une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, est le moment où elle exécute l'ordre de paiement en envoyant un nouvel ordre de paiement à la banque suivante. Il peut se situer avant ou après l'opération comptable de débit du compte. L'application la plus importante du paragraphe 4 consiste à déterminer si le compte du titulaire du compte est toujours créditeur au cas où une procédure judiciaire serait instituée contre ledit compte, ou une procédure de faillite ouverte contre l'expéditeur. Ce paragraphe doit être examiné compte tenu de l'article 4-4.

CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS

Article 15. *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.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 34 à 36
A/CN.9/317, paragraphe 165
A/CN.9/WG.IV/WP.42, paragraphes 69 à 80

Commentaire

1. A sa dix-septième session, 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). Le projet ci-dessus a été élaboré pour la dix-huitième session du Groupe de travail, mais n'a été examiné ni à la dix-huitième, ni à la dix-neuvième session.

2. Le problème des conflits de lois est examiné en détail dans le rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 69 à 80). Ce rapport traite de ces questions, notamment à la lumière des décisions prises par le Groupe de travail à sa dix-huitième session : le texte élaboré devrait prendre la forme d'une loi type en vue de son adoption par les organes législatifs nationaux et il devrait être limité aux virements internationaux.

3. Le rapport indique que la loi type pourrait comporter une disposition ayant trait à son application territoriale et qu'en outre on pourrait envisager une disposition régissant les conflits de lois lorsque le litige survient dans un Etat qui a adopté la loi type, mais que le ou les autres Etats intéressés ne l'ont pas fait, ou lorsque le texte de la loi type ne régit pas la question en cause (par. 71). Le rapport conclut qu'en général, la loi applicable à un segment donné du virement devrait être la loi de la banque réceptrice, mais il donne ensuite des exemples, fondés sur le libellé du projet de loi type tel que soumis à la dix-huitième session, de cas où la loi d'un Etat différent pourrait être appropriée (par. 75 à 77).

II. PASSATION DES MARCHÉS

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre international sur les travaux de sa onzième session

(New York, 5-16 février 1990) (A/CN.9/331) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION		1-8	124
DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS		9-222	125
Chapitres			
I.	DÉBAT GÉNÉRAL	9-16	125
II.	EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS	17-221	126
Article 1er.	Application de la loi	17-20	126
Article 2.	Définitions	21-29	126
Article 3.	Principes généraux	30-33	127
Article 4.	Réglementation des marchés	34	127
Article 5.	Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés	35	127
Article 6.	Contrôle et supervision des marchés	36-38	127
Article 7.	Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes	39-44	128
Articles 8 et 9.	Conditions d'aptitude et qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	45-54	128
Article 10.	Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs	55-56	129
Article 11.	Procédure d'appel d'offres international	57-59	129
Article 12.	Sollicitation des offres et demandes de présélection	60-61	129
Article 13.	Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés	62-63	130
Article 14.	Avis de projet de marché	64-65	130
Article 15.	Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	66-71	130
Article 16.	Procédure de présélection	72-78	131
Article 17.	Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché	79	131
Article 18.	Teneur de la documentation relative au marché	80-99	131
Article 19.	Prix facturé pour la documentation relative au marché	100-102	133
Article 20.	Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché	103-111	133
Article 21.	Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché	112-114	134
Article 22.	Clarification et modification de la documentation relative au marché	115-118	134
Article 23.	Langue des offres	119	135
Article 24.	Soumission des offres	120-123	135
Article 25.	Période de validité des offres; modification et retrait des offres	124-127	135

		Paragraphes	Pages
Article 26.	Garanties de soumission	128-136	136
Article 27.	Ouverture des offres	137-143	137
Article 28.	Examen, évaluation et comparaison des offres	144-176	137
Article 29.	Rejet de toutes les offres	177-181	141
Article 30.	Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs	182-184	141
Article 31.	Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions	185-193	141
Article 32.	Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché	194-206	142
Article 33.	Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres	207-212	144
Article 34.	Procédure de négociation avec appel à la concurrence	213-218	144
Article 35.	Dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique	219-221	145
III.	TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES	222	145

INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international[1]. A sa dixième session, tenue à Vienne du 17 au 25 octobre 1988, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet par l'examen d'une étude de la passation des marchés établie par le Secrétariat[2]. Il a prié le Secrétariat d'établir le premier projet d'une loi type sur la passation des marchés, accompagné d'un commentaire, compte tenu des débats et décisions de sa dixième session[3].

2. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission s'est félicitée des travaux accomplis par le Groupe de travail et l'a prié de les poursuivre avec diligence[4].

3. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa onzième session à New York, du 5 au 16 février 1990. Les Etats membres ci-après du Groupe de travail ont été représentés à la session : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Iraq, Japon, Kenya, Lesotho, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay, Tchécoslovaquie et Yougoslavie.

4. Les Etats ci-après ont participé à la session en qualité d'observateurs : Afghanistan, Angola, Burkina Faso, Colombie, El Salvador, Equateur, Jamahiriya arabe libyenne, Jordanie, Libéria, Oman, Ouganda, Paraguay, Philippines, République démocratique allemande, République de Corée, République-Unie de Tanzanie, Saint-Siège, Suisse, Turquie et Vanuatu.

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

a) *Organismes des Nations Unies :* Banque internationale pour la reconstruction et le développement; Programme des Nations Unies pour le développement;

b) *Organisations intergouvernementales :* Comité consultatif juridique afro-asiatique; Commission des communautés européennes, Banque interaméricaine de développement;

c) *Organisations internationales non gouvernementales :* Chambre de commerce internationale.

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

Président : M. Robert Hunja (Kenya)

Rapporteur : M. Jan de Boer (Pays-Bas)

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

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.23);

b) Passation des marchés : projet de loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.24);

c) Passation des marchés : commentaire du projet de loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.25).

8. 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.

[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° 7* (A/41/17), par. 243.

[2] A/CN.9/WG.V/WP.22.

[3] A/CN.9/315, par. 125.

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 232 et 235.

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

I. Débat général

9. L'observateur de la Commission des Communautés européennes a informé le Groupe de travail de changements intervenus au sein des Communautés européennes (CE) allant dans le sens d'une libéralisation des procédures de passation de marchés publics entre pays des Communautés, libéralisation qui est un des éléments les plus marquants des mesures tendant à créer un marché intérieur unique au sein des CE. Celles-ci avaient récemment adopté de nouvelles directives sur la passation des marchés relatifs aux travaux et la passation des marchés relatifs aux fournitures, ainsi qu'une directive concernant les voies de recours. En outre, une directive sur la passation des marchés relatifs aux services était en cours d'élaboration. On s'employait également à établir une proposition visant à prendre en compte dans les directives sur la passation des marchés des CE des entités qui en étaient jusque-là exclues.

10. L'observateur du Comité consultatif juridique afro-asiatique a proposé de faire figurer dans la loi type sur la passation des marchés des dispositions sur le règlement des litiges pouvant surgir dans le cadre de la procédure de passation des marchés au moyen de la conciliation et de l'arbitrage. Ces dispositions devraient être souples de façon à permettre aux Etats de déterminer quels litiges se prêtent à un règlement par de tels moyens. En outre, la loi type devrait prévoir le recours au Règlement d'arbitrage et au Règlement de conciliation de la CNUDCI lorsque les parties à la procédure d'arbitrage ou de conciliation n'acceptent pas de recourir à d'autres règles.

11. Au cours du débat général, il a été noté que, sous sa forme actuelle, la loi type était muette sur certaines questions abordées dans l'Accord du GATT relatif aux marchés publics telles que le traitement de la nation la plus favorisée, le traitement national et le traitement spécial en faveur des pays en développement. On a fait observer que la loi type sur la passation des marchés devait viser ces questions pour qu'elle soit en harmonie avec l'Accord du GATT relatif aux marchés publics et que les règles applicables à ces questions soient uniformes. A quoi on a répondu que la loi type, qui était un modèle à l'usage du législateur national, n'avait ni le même objet ni le même champ d'application que l'Accord du GATT, qui était un instrument multilatéral et qu'elle était conçue pour prendre en compte les besoins et les intérêts des pays en développement de diverses manières conformément à son objet particulier et à son champ d'application.

12. On a émis l'avis que, telle qu'elle était libellée, la loi type était trop complexe et, partant, difficile à comprendre et à appliquer. Diverses propositions visant à apporter une solution à ce problème ont été formulées durant l'examen de différents articles. Selon un autre point de vue, il serait préférable que les dispositions de la loi type soient présentées sous forme de règles qu'une entité adjudicatrice pourrait utiliser à sa discrétion ou sous forme de directives. Ce point de vue n'a pas suscité l'adhésion des membres du Groupe.

13. Le Groupe de travail a approuvé la décision prise à sa dizième session tendant à ce que le texte de la loi type sur la passation des marchés soit accompagné d'un commentaire. Différents points de vue ont été exprimés au sujet de la nature et du statut du commentaire et de sa relation avec la loi type. On s'est généralement accordé à dire que, bien que devant être tous deux adoptés par la Commission, les deux instruments n'auraient pas le même statut juridique. La loi type énoncerait des règles juridiques normatives appelées à régir la passation des marchés et pourrait avoir une existence distincte du commentaire. Le commentaire n'aurait pas, quant à lui, de caractère normatif; il ne ferait que faciliter l'application de la loi type et lui servir de complément.

14. On a noté que, tel qu'il se présentait, le commentaire remplissait cette fonction de différentes manières. Certains de ses passages contenaient des idées directrices pour l'interprétation des dispositions de la loi type, d'autres contenaient des conseils visant à aider les Etats à promulguer la loi type et à édicter des règlements supplémentaires sur la passation des marchés, d'autres encore étaient destinés à montrer aux entités adjudicatrices, aux entrepreneurs et aux fournisseurs comment utiliser la loi type. Cette approche différenciée a suscité une large adhésion du fait qu'elle permettait aux différentes personnes et entités participant à la procédure de passation des marchés de tirer parti du commentaire, et favorisait une interprétation et une application uniformes de la loi type.

15. Toutefois, divers autres points de vue se sont exprimés au sujet des fonctions et de la structure du commentaire. On a notamment estimé que le commentaire ne devait pas interpréter les dispositions de la loi type. Selon un autre point de vue, il serait plus judicieux d'incorporer au texte même de la loi type les conseils fournis dans le commentaire aux Etats Membres pour les aider à promulguer la loi type et à édicter des règlements supplémentaires. On a aussi fait observer que certaines parties du commentaire pourraient être conçues de façon à garder leur utilité et à rester applicables après que la loi type aurait été promulguée (par exemple les parties contenant les idées directrices pour l'interprétation de la loi type) alors que d'autres pouvaient être considérées comme ayant complètement rempli leurs fonctions une fois la loi promulguée (par exemple les parties contenant des conseils destinés à aider les Etats à promulguer la loi type).

16. Le Groupe de travail a décidé qu'il ne prendrait pas à ce stade de décision définitive quant aux fonctions et à la structure du commentaire. Toutefois, il tiendrait compte de son contenu à l'occasion de l'examen des articles de la loi type. Il veillerait notamment à ce que le commentaire soit en harmonie avec les dispositions de la loi type et à ce qu'on en élimine les diverses autres solutions proposées pour le règlement de certaines questions dans la loi type lorsqu'une solution avait été retenue.

II. Examen des articles du projet de loi type sur la passation des marchés

Article premier

Application de la loi

17. On a suggéré de revoir le membre de phrase "par des moyens tels que l'achat ou la location ou par tout autre moyen" afin que le texte vise bien les différents moyens d'acquisition de biens.

18. En ce qui concerne la deuxième phrase de l'article premier, en vertu de laquelle la loi type s'appliquerait même si des services entraient en jeu dans le marché pour autant que celui-ci porte pour "une part substantielle" sur des biens ou sur des travaux, on a exprimé une préférence pour la formulation utilisée dans l'Accord du GATT relatif aux marchés publics. L'Accord couvre les "services d'importance accessoire" si leur valeur ne dépasse pas celle des biens ou des travaux de construction eux-mêmes. A l'appui de cette idée, on a fait remarquer que, suivant le libellé actuel de la loi type, les Etats qui adopteront cette loi pourraient en restreindre le champ d'application en définissant de façon restrictive cette "part substantielle". Une proposition du même type a été avancée lorsqu'on a discuté de la définition des "travaux" figurant à l'article 2 (voir par. 24 plus loin).

19. On a proposé en outre que le champ d'application de la loi type soit élargi à la passation de marchés de services (prestations intellectuelles et autres) car il importait que les Etats disposent aussi dans ce domaine d'un cadre juridique adéquat. On a objecté que la question des services était à l'étude au GATT et qu'il faudrait en attendre le résultat pour prendre une décision visant à élargir le champ de la loi type à d'autres services que les services accessoires associés aux biens ou aux travaux faisant l'objet du marché.

20. Après un échange de vues, il a été décidé d'un commun accord que le Groupe de travail établirait à ce stade des règles applicables à l'acquisition de biens et à l'exécution de travaux, qui viseraient aussi les services accessoires ou fournis dans le cadre de l'acquisition de biens ou de l'exécution de travaux. Le Groupe de travail a noté qu'il faudrait aborder plus tard la question des prestations intellectuelles et autres.

Article 2

Définitions

21. On a proposé la suppression des définitions figurant dans la loi type parce que leur abondance rendrait le texte difficile à lire et qu'elles étaient superflues, les termes définis pouvant faire l'objet d'une description dans le commentaire. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant.

22. On a proposé que l'article 2 prenne la place de l'article premier.

23. Plusieurs propositions ont été faites quant au contenu des définitions énoncées à l'article 2. A propos de la définition de l'"entité adjudicatrice", il a été suggéré que, lorsqu'un Etat adopterait la loi type, il indique clairement non seulement les entités visées par la loi type, mais aussi celles qui ne l'étaient pas. On a par ailleurs émis l'avis que la définition des "biens" devrait être plus souple de manière à s'étendre aux fournitures telles que l'eau, le gaz et l'électricité. On a en outre proposé que le terme "international" dans l'expression "procédure d'appel d'offres international" soit plus clairement défini. A ce propos, on a suggéré comme modèle la solution adoptée au paragraphe 3 de l'article premier de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

24. On a proposé que soit élargie la définition du mot "travaux" afin qu'elle englobe des activités analogues à des travaux de construction, pour lesquelles on pourrait établir des spécifications précises et dont l'adjudication se ferait essentiellement sur la base du prix. Elles comprendraient par exemple des opérations de forage en vue de l'exploitation de ressources hydrauliques ou de gisements de gaz, des activités de cartographie ou de photographie par satellite et des études sismiques menées dans le cadre de projets de construction. On a proposé en outre que le mot "travaux" s'entende aussi des travaux de démolition.

25. On a proposé que la définition de l'expression "garantie de soumission" fasse aussi référence aux obligations de garantie. On a aussi préconisé l'emploi d'une expression plus large que "banques" pour définir les émetteurs de garanties de soumission ("établissements financiers", par exemple). Il a été proposé en outre que la définition souligne bien que la raison d'être d'une garantie de soumission était de garantir que le soumissionnaire signerait un contrat si son offre était acceptée.

26. On a proposé que la définition de l'expression "procédure de négociation avec appel à la concurrence" indique expressément qu'il s'agit d'une procédure où une entité adjudicatrice et au moins deux entrepreneurs ou fournisseurs négocient en position de concurrence.

27. On a proposé l'inclusion de définitions d'autres termes utilisés dans la loi type tels que "passation des marchés", "procédure de passation des marchés", "offre avantageuse", "réglementation des marchés" et "procédure d'appel d'offres".

28. On a en outre proposé que l'expression "documentation relative au marché", qui apparaît dans diverses dispositions de la loi type, soit remplacée par "dossier d'appel d'offres" afin d'établir clairement la distinction entre les documents figurant dans un appel d'offres lancé par une entité adjudicatrice et ceux qui sont présentés par un fournisseur ou un entrepreneur soumissionnaire.

29. Le Groupe de travail a pris bonne note de ces propositions diverses et invité le Secrétariat à examiner s'il convenait d'en tenir compte lors de l'élaboration du nouveau projet de loi type sur la passation des marchés.

Article 3
Principes généraux

30. On a proposé que le paragraphe 1 soit placé au début du projet de loi type et qu'il en soit le préambule ou l'article premier. En ce qui concerne la formulation, on a proposé que le mot "principes" soit remplacé par "buts" ou "objectifs" afin de se conformer à l'usage en matière de textes législatifs.

31. On a proposé que l'alinéa *a* du paragraphe 1 ("Favoriser au maximum l'économie et l'efficacité du processus de passation des marchés") soit placé à la fin du paragraphe et soit reformulé de manière à stipuler que tous les objectifs énoncés aux alinéas *b* à *f* soient "compatibles avec un fonctionnement efficace des marchés publics". On a aussi estimé qu'il pouvait être superflu de parler de favoriser au maximum l'économie du processus de passation des marchés, étant donné le principe énoncé à l'alinéa *c* relatif à la promotion de la concurrence entre les entrepreneurs et fournisseurs pour la fourniture des biens ou pour les travaux à effectuer.

32. On a proposé la suppression du paragraphe 2 en faisant valoir que le projet de loi type ne devrait pas aborder la question de la hiérarchie des normes juridiques. En réponse à cette proposition, on a estimé qu'il serait très utile d'insérer dans le projet de loi type une disposition établissant clairement la relation entre le projet de loi type et les obligations internationales de l'Etat concerné, y compris les pratiques qu'il observe dans le cadre de traités multilatéraux et bilatéraux et ses accords avec les institutions financières internationales; une disposition de cette nature permettrait aux entités adjudicatrices de déterminer, en cas de conflit entre le projet de loi type et une obligation internationale, lequel des deux devait prévaloir. On a en outre indiqué qu'une telle disposition serait utile du point de vue de l'unification du droit, car les systèmes juridiques ne reconnaissaient pas tous la primauté des obligations internationales sur la législation nationale.

33. On s'est largement prononcé en faveur d'une disposition dans l'esprit du paragraphe 2, à condition toutefois d'améliorer le texte de manière à préciser qu'en cas de conflit entre une disposition du projet de loi type et une obligation internationale, celle-ci devrait prévaloir; mais à tous autres égards, la passation des marchés devait être régie par la loi type.

Article 4
Réglementation des marchés

34. On a fait valoir que l'article 4 devrait être complété et appeler les Etats qui adopteraient la loi type à désigner dans l'article non seulement l'organe habilité à promulguer la réglementation des marchés, mais aussi les organes habilités à prendre des décisions et directives administratives au titre de la loi type, ce qui donnerait aux entrepreneurs et aux fournisseurs une indication des impératifs juridiques auxquels ils pourraient être soumis. Selon une opinion contraire, l'article 4 ainsi élargi irait trop loin. On a fait remarquer à ce propos que, dans certains Etats, nombre d'organes pourraient être habilités à promulguer toutes sortes de directives et décisions relatives à la passation des marchés. Un autre membre a estimé qu'il suffirait d'avertir les entrepreneurs et les fournisseurs de l'existence possible de directives et décisions administratives, en précisant que l'expression "réglementation des marchés" couvrait les textes de cette nature. A la suite d'un débat sur la question, il a été convenu de conserver l'article 4 dans sa forme actuelle, mais de mentionner dans le commentaire que, outre la loi type, divers types de directives et de décisions pourraient s'appliquer à des procédures de passation des marchés dans certains cas particuliers.

Article 5
Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés

35. Plusieurs membres ont appuyé la recommandation formulée au paragraphe 2 du commentaire relatif à cet article, selon laquelle les Etats adoptant la loi type devraient rassembler et publier, dans un ouvrage unique, les lois, règlements et autres textes régissant les marchés à l'échelon national. Pour d'autres membres, une telle recommandation serait difficilement applicable.

Article 6
Contrôle et supervision des marchés

36. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a fait observer que la nécessité pour l'entité adjudicatrice d'obtenir l'approbation de toute action ou décision envisagée et l'organe habilité à donner cette approbation pourraient varier selon la nature de l'action ou de la décision en question. On a donc estimé que ce paragraphe n'était pas satisfaisant dans sa forme actuelle, car il traitait tous les cas d'approbation de la même façon. Pour remédier à cela, on a proposé de le supprimer et d'énoncer, dans chaque disposition de la loi type exigeant l'approbation d'une action ou d'une décision, les cas dans lesquels l'approbation devait être obtenue, en précisant quel était l'organe habilité à la donner. On a cependant fait remarquer que cette proposition compliquerait l'élaboration de la loi type. Un autre membre a proposé qu'au lieu d'exiger l'approbation d'une autorité supérieure comme moyen d'assurer la conformité d'une action ou d'une décision avec la loi type, il vaudrait mieux énoncer des règles et critères précis pour l'adoption de mesures ou de décisions, afin de réduire les risques d'application erronée ou abusive.

37. On a fait remarquer que le paragraphe 2 semblait impliquer une centralisation du contrôle et de la supervision des marchés que certains pays pourraient juger inopportune.

38. On a fait valoir que la question visée par l'article 6 était liée à celle des recours et des réparations, et qu'il conviendrait donc d'attendre, pour poursuivre l'examen de cet article, que le Groupe de travail examine cette dernière

question. Celui-ci a décidé de prendre note des vues exprimées et de remettre à plus tard l'adoption de décisions finales sur les questions posées.

Article 7
Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes

39. Certains membres ont appuyé la nouvelle approche envisagée au paragraphe 1 du commentaire relatif à cet article. Selon cette approche, l'entité adjucatrice serait libre de décider de la méthode de passation des marchés à utiliser dans certains cas particuliers. Toutefois, la majorité s'est prononcée en faveur de l'approche actuellement proposée dans le texte de l'article 7, qui présentait l'appel d'offres comme étant la procédure privilégiée de passation des marchés, les autres méthodes ne pouvant être utilisées que dans des cas précis. On a en outre évoqué la possibilité de proposer ces deux approches aux Etats susceptibles d'adopter la loi type et de leur laisser le choix.

40. Pour ce qui est des valeurs minimales prévues aux paragraphes 2 et 3, on a suggéré qu'il conviendrait de faire référence au montant estimatif du marché, plutôt qu'à son prix qui ne serait pas connu au moment du choix de la procédure à suivre. Selon un avis contraire, les valeurs minimales devraient être fixées dans la loi type même, plutôt que dans la réglementation des marchés, car certains Etats pouvaient ne pas promulguer une telle réglementation.

41. La procédure de passation des marchés par négociation avec appel à la concurrence, prévue dans le texte actuel du projet de loi, a été jugée dangereuse, car la possibilité, pour l'entité adjudicatrice, de négocier confidentiellement et simultanément avec plusieurs entrepreneurs et fournisseurs risquait de conduire à des abus et à la corruption. Toutefois, de l'avis du plus grand nombre, il était souhaitable de prévoir une procédure de négociation avec appel à la concurrence dans les cas où l'appel d'offres n'était pas la procédure appropriée.

42. On a toutefois été largement favorable à l'idée d'accroître le nombre de cas dans lesquels il était possible d'appliquer une procédure de négociation avec appel à la concurrence. On a suggéré qu'outre les cas actuellement énumérés au paragraphe 2, l'appel à la concurrence devrait être autorisé lorsqu'il était impossible de fournir, pour les biens ou les travaux envisagés, des spécifications suffisamment précises pour permettre l'engagement d'une procédure d'appel d'offres; lorsque l'entité adjudicatrice sollicitait des propositions concernant les techniques les plus avancées ou les plus appropriées; lorsqu'une seule offre avait été soumise; et lorsque l'entité adjudicatrice n'était pas satisfaite du prix des offres soumises. De même, on a été largement favorable à l'idée d'accroître le nombre de cas dans lesquels on pourrait solliciter une source unique. On a proposé que, outre les cas actuellement énumérés au paragraphe 3, on puisse solliciter une source unique lorsque cela était nécessaire à la promotion des objectifs socio-économiques nationaux, lorsqu'un entrepreneur ou fournisseur particulier avait des droits exclusifs sur les techniques souhaitées, lorsqu'il était nécessaire pour des raisons stratégiques de favoriser la mise en valeur d'une source d'approvisionnement particulière et dans les cas de livraisons supplémentaires par le fournisseur initial ou lorsque l'ampleur ou le volume d'un élément du marché était supérieur à la capacité normale de la branche industrielle et que l'entrepreneur ou le fournisseur considéré comme étant le plus expérimenté devait construire des installations spéciales (voir plus loin le paragraphe 182).

43. En examinant l'article 34, le Groupe de travail s'est penché plus avant sur les paragraphes 2 et 3 de l'article 7. Il est rendu compte des débats du Groupe de travail sur ce point aux paragraphes 213, 214 et 219 ci-après.

44. On a estimé que la référence à la nécessité du secret, visée à l'alinéa 3 *f*, risquait de nuire à la transparence et qu'il vaudrait mieux invoquer la protection de la sécurité nationale et la défense nationale.

Articles 8 et 9
Conditions d'aptitude et qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

45. De l'avis général, il y avait lieu de fusionner les articles 8 et 9 car ils traitaient essentiellement du même thème, à savoir l'évaluation par l'entité adjudicatrice de la capacité des entrepreneurs et des fournisseurs à exécuter le contrat. Il a été proposé en conséquence que l'expression "conditions d'aptitude" et le mot "aptitude" soient supprimés du texte de la loi type. Selon un point de vue, ces articles seraient moins pertinents lorsque les biens ou les travaux requis par l'entité adjudicatrice ne pouvaient être obtenus que d'une seule source, car celle-ci n'aurait alors d'autre choix que de faire appel à ladite source.

46. Le Groupe de travail est convenu que le droit de l'entité adjudicatrice d'exiger des entrepreneurs et fournisseurs qu'ils communiquent des renseignements en vue d'établir leur qualification s'entendait sans préjudice de leur droit de protéger leurs intérêts juridiques dans le domaine des techniques exclusives et des autres formes de propriété intellectuelle.

47. Il a été proposé de supprimer la référence à des "déclarations écrites" qui figurait dans le chapeau de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 8, à l'article 9 et dans d'autres parties du texte, puisque le mot "pièces" englobait déjà ce type de document.

48. Diverses propositions ont été formulées au sujet des critères énoncés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 8. Selon un point de vue, c'est la loi de l'Etat dont l'entrepreneur ou fournisseur est un ressortissant qui devait s'appliquer aux fins de déterminer si l'entrepreneur ou fournisseur était légalement habilité à conclure le marché. Il a été proposé d'ajouter au sous-alinéa ii de l'alinéa *a* du paragraphe 1 une référence au séquestre.

49. On a proposé la suppression dans ce même article du sous-alinéa iv de l'alinéa *a* du paragraphe 1, en faisant valoir qu'une application de cette disposition risquait de

soulever des difficultés, notamment dans le cas où un entrepreneur ou un fournisseur aurait été condamné pour un délit puis aurait bénéficié d'une grâce. Un autre participant a proposé de conserver cette disposition et d'y ajouter le critère exigeant que l'entrepreneur ou le fournisseur n'ait pas été condamné, au cours des cinq années précédentes, au paiement de dommages en vertu d'une action civile.

50. De l'avis général, il y avait lieu de supprimer, à l'article 8, le sous-alinéa v de l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui prévoyait que chaque Etat adoptant la loi type pouvait spécifier toute condition d'aptitude additionnelle. En effet, certains des critères ajoutés risquaient d'être incompatibles avec les principes sous-jacents de la loi type et l'addition par divers Etats de critères différents irait à l'encontre de l'objectif de l'uniformité du droit.

51. Un participant a proposé d'inclure à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 8 une référence précise au droit de l'entité adjudicatrice d'inspecter les comptes de l'entrepreneur ou du fournisseur.

52. Le Groupe est convenu de la nécessité de conserver une disposition similaire au paragraphe 3 de l'article 8 qui, dans la version actuelle du projet de loi type, apparaît entre crochets. Cette disposition permettait en effet à l'entrepreneur ou au fournisseur de participer sous certaines conditions à la procédure de passation des marchés, même s'il n'avait pas encore satisfait aux critères requis. On a proposé que l'entrepreneur ou fournisseur soit tenu de prouver dans un délai déterminé qu'il satisfait à ces critères. Un autre participant a proposé que le droit d'un entrepreneur ou d'un fournisseur de participer à la procédure de passation des marchés soit sans préjudice de l'efficacité du fonctionnement du système de passation des marchés, ce qui serait conforme à l'Accord du GATT sur les marchés publics.

53. Le contenu de l'article 9 a été considéré comme généralement acceptable, sous réserve d'additions ou d'améliorations possibles. Il a été proposé de mentionner des critères additionnels en ce qui concerne les qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs (capacité de gestion, fiabilité, expérience et réputation). Il a été proposé par ailleurs de prévoir expressément qu'un entrepreneur ou un fournisseur serait disqualifié s'il était reconnu coupable par un tribunal compétent d'avoir délibérément fourni à l'entité adjudicatrice des renseignements faux sur ses qualifications ou ses produits.

54. De l'avis général, les critères à appliquer dans toute procédure de passation des marchés devaient porter sur l'aptitude des entrepreneurs et des fournisseurs à exécuter le marché particulier qui résulterait de cette procédure.

Article 10

Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs

55. Certains participants ont soulevé des questions quant à l'utilité et la pertinence de l'article 10. A leur sens, étant donné que les dispositions de cet article concernant l'authentification et l'acceptabilité des pièces fournies se référaient au droit national, elles avaient une utilité limitée et ne contribuaient pas à l'uniformité du droit. De plus, la disposition exigeant que les pièces fournies soient certifiées et authentifiées par un notaire ou toute autre autorité compétente habilitée n'avait qu'une utilité réduite car le notaire ou cette autre autorité ne pouvait vérifier que l'identité du signataire du document et non l'exactitude de son contenu.

56. Le Groupe a estimé que, sous sa forme actuelle, l'article était trop strict et rigide car il exigeait que les documents soient légalisés dans tous les cas, même lorsque ces formalités n'étaient pas nécessaires. Un participant a fait observer que les délais que pouvait entraîner l'accomplissement de ces formalités risqueraient d'empêcher des entrepreneurs ou des fournisseurs de fournir à temps leur soumission. Le Groupe a par conséquent décidé que si l'on conservait l'article 10, il ne fallait prévoir de règles que dans les cas où l'entité adjudicatrice exigerait que les documents soient légalisés.

Article 11

Procédure d'appel d'offres international

57. Le Groupe a considéré acceptable la substance du paragraphe 1 qui prévoit que l'entité adjudicatrice peut décider d'ouvrir une procédure d'appel d'offres international. Les participants ont cependant estimé qu'il convenait de préciser ce que l'on entendait par "procédure d'appel d'offres international".

58. En ce qui concerne le paragraphe 2, les participants sont convenus que la procédure d'appel d'offres international ne devait pas être obligatoire. Il fallait plutôt dans cet article rappeler à l'entité adjudicatrice que la procédure d'appel d'offres international était souhaitable dans certains cas, par exemple lorsque les biens ou les travaux requis étaient de valeur élevée, lorsqu'ils n'étaient pas disponibles dans le pays ou lorsqu'il n'existait pas de concurrence entre entrepreneurs et fournisseurs nationaux.

59. Un participant a proposé que le paragraphe 2 soit remanié afin de stipuler que, lorsque la valeur estimative d'un marché dépassait un montant donné, l'entité adjudicatrice devait solliciter des soumissions du plus grand nombre possible d'entrepreneurs et de fournisseurs nationaux et étrangers, tout en préservant l'efficacité du fonctionnement du système de passation des marchés. Selon son auteur, cette proposition permettrait d'établir une formule de compromis entre ceux qui souhaitaient rendre la procédure d'appel d'offres international obligatoire lorsque la valeur d'un marché dépassait un certain seuil et ceux qui ne voulaient pas que cette procédure devienne obligatoire.

Article 12

Sollicitation des offres et demandes de présélection

60. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a proposé de prévoir que la sollicitation des offres puisse se faire par

voie électronique, voire par téléphone dans certains cas (par exemple dans les cas d'urgence ou lorsque la valeur des biens nécessaires était faible).

61. On a fait observer que la participation restreinte à la procédure d'appel d'offres qui était prévue au paragraphe 2 offrait à l'entité adjudicatrice une soupape importante de sûreté en lui permettant d'éliminer les entrepreneurs et les fournisseurs qu'elle ne jugeait pas aptes à exécuter le marché. On a proposé que soit indiqué clairement dans ce paragraphe le type de circonstances dans lesquelles l'entité adjudicatrice pourrait être habilitée à recourir à une participation restreinte, éventuellement en incorporant les considérations mentionnées au paragraphe 2 du commentaire. Un autre participant a proposé que soient insérés au début du paragraphe 2 les mots "sous réserve des dispositions du paragraphe 1", afin d'atténuer le semblant d'incompatibilité qui pourrait apparaître entre les paragraphes 1 et 2.

Article 13

Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés

62. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article 13 pour les raisons exposées ci-après. Le recours à des listes d'entrepreneurs et de fournisseurs pour la sollicitation des offres réduisait la liberté de manœuvre et ne devait, en tout état de cause, pas être encouragé, car ces listes pourraient être utilisées de façon telle que certains entrepreneurs et fournisseurs seraient victimes de discrimination. En outre, l'article, sous sa forme actuelle, laissait subsister certaines incertitudes et certaines ambiguïtés, notamment les points de savoir si l'existence d'une liste interdisait ou non de solliciter des offres auprès d'entrepreneurs et de fournisseurs qui n'y figuraient pas, si des offres devaient ou non être sollicitées auprès de tous les entrepreneurs et fournisseurs figurant sur la liste, et enfin si la liste devait ou non impérativement être utilisée pour la sollicitation des offres. Si la liste ne devait pas nécessairement être utilisée, ou si la possibilité existait de solliciter des offres auprès d'entrepreneurs et de fournisseurs qui n'y figuraient pas, l'utilité de l'article 13 était douteuse. Toutefois, le Groupe de travail est convenu qu'il serait utile d'inclure dans le commentaire sur la loi type certains développements sur le recours à des listes d'entrepreneurs et de fournisseurs agréés.

63. A l'appui du maintien de l'article, on a fait valoir qu'il pourrait, avec les modifications voulues, contribuer à éliminer les incertitudes sur le point de savoir si une entité adjudicatrice pouvait ou non avoir recours à de telles listes. On a en outre émis l'avis que l'article pourrait contribuer à l'équité et à la transparence en ce qui concerne l'utilisation de ces listes.

Article 14

Avis de projet de marché

64. Le Groupe de travail a estimé que l'article 14 était dans l'ensemble satisfaisant, mais qu'il fallait lui apporter les améliorations ci-après. Au paragraphe 1, il fallait préciser que les renseignements indiqués comme devant figurer dans l'avis de projet de marché n'étaient que le minimum requis. On pourrait arriver à ce résultat en insérant les mots "au moins" après le mot "contenir" dans la phrase liminaire de ce paragraphe. Le paragraphe devait aussi exiger que l'avis de projet de marché comporte les indications suivantes : s'il fallait une garantie de soumission, la nature et le montant de cette garantie; les critères à utiliser pour évaluer les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs; et le droit des entrepreneurs et fournisseurs lésés d'obtenir réparation en cas de non-respect par l'entité adjudicatrice des lois et règlements en matière de passation des marchés.

65. On a suggéré de supprimer ou de modifier la disposition énoncée dans la phrase liminaire du paragraphe 2, selon laquelle lorsqu'une procédure de présélection devait être ouverte, l'avis de projet de marché n'avait pas à contenir de renseignements sur les moyens d'obtenir les documents relatifs au marché, le lieu où ils pouvaient être obtenus et les langues dans lesquelles ils étaient disponibles. Cette suggestion n'a toutefois pas été acceptée. On a en effet rétorqué que ces informations ne seraient pas nécessaires en cas d'ouverture d'une procédure de présélection, puisqu'en vertu de l'article 17, la documentation relative au marché serait communiquée d'office aux entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés.

Article 15

Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

66. Le Groupe de travail a noté que l'article 15 énonçait des règles pour la mise en œuvre, dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, des principes généraux posés à l'article 9 en ce qui concerne les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs. On a suggéré qu'on pourrait éviter les doubles emplois entre l'article 9 (qui, selon une décision prise antérieurement, serait fusionné avec l'article 8; voir plus haut le paragraphe 45) et l'article 15, en regroupant ces deux articles. Outre qu'il réduirait les doubles emplois, un tel regroupement rendrait la loi type plus facile à comprendre et à appliquer et éviterait les contradictions.

67. On a émis l'avis que certains termes utilisés à l'article 15 et dans le commentaire devaient être précisés, notamment "évalue" (utilisé au paragraphe 1), "indûment" (utilisé au paragraphe 3), "évaluation des qualifications" (utilisé au paragraphe 1 du commentaire) et "seuil d'acceptabilité" (utilisé au paragraphe 3 du commentaire).

68. On a proposé que soit élargie la liste des critères de qualification figurant au paragraphe 2 en y incluant l'expérience des entrepreneurs et fournisseurs, la façon dont ils s'étaient acquittés dans le passé de contrats analogues, et leurs capacités en matière d'effectifs et d'équipement. On a en outre proposé l'ajout d'une référence à la compétence des entrepreneurs et fournisseurs sur les plans technique, commercial, juridique, financier et gestionnaire.

69. Selon une autre proposition, il fallait préciser, peut-être dans le commentaire, que le paragraphe 3 visait aussi bien la discrimination à l'égard des entrepreneurs et fournisseurs étrangers en général que la discrimination à l'égard de certaines catégories d'entrepreneurs et fournisseurs étrangers.

70. Il a été convenu qu'il fallait mentionner explicitement, à l'article 15, la procédure de postsélection. Cette procédure était jugée nécessaire afin de confirmer, au moment où une offre était acceptée, les qualifications d'un entrepreneur ou d'un fournisseur présélectionné, lorsque s'écoulait un temps assez long entre la procédure de présélection et l'acceptation d'une offre. Il a aussi été convenu que seules les qualifications de l'entrepreneur ou du fournisseur dont l'offre avait été acceptée devaient être confirmées grâce à la procédure de postsélection (voir plus loin le paragraphe 78).

71. Il a été convenu de supprimer, au paragraphe 1 du commentaire, la phrase "Dans certains cas, lorsque les entrepreneurs et fournisseurs ont été présélectionnés, leurs qualifications peuvent être examinées plus attentivement après l'ouverture des plis", étant donné que les qualifications d'un entrepreneur ou d'un fournisseur qui avaient été présélectionnées ne devraient pas être réexaminées avant la procédure de postsélection.

Article 16
Procédure de présélection

72. On a proposé que soit indiqué clairement dans cet article qu'un entrepreneur ou un fournisseur qui n'avait pas participé à la procédure de présélection ne pouvait pas soumettre d'offre.

73. Afin de rendre plus claire la signification du début du paragraphe 1, il a été suggéré d'indiquer que, lorsqu'une procédure d'appel d'offres restreint était utilisée, il n'y avait pas de procédure de présélection, afin d'éviter que ce paragraphe n'implique que les qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs ne devaient pas être examinées dans le cas d'une procédure d'appel d'offres restreint.

74. On a fait observer que certains types de renseignements qui devaient, selon le paragraphe 3, figurer dans la documentation de présélection, devaient également être inclus, en vertu de l'article 14, dans l'avis de projet de marché. On a rétorqué que cela était souhaitable étant donné que l'avis de projet de marché et la documentation de présélection avaient des objectifs différents, et qu'il était utile pour les entrepreneurs et les fournisseurs que ces renseignements figurent dans les deux types de documents.

75. On a proposé que soit supprimé l'alinéa *b* du paragraphe 3 étant donné que cette règle était exprimée en des termes vagues et généraux et aurait donc peu d'effets pratiques.

76. De l'avis général, il fallait supprimer l'alinéa *h* du paragraphe 3 et stipuler que l'entité adjudicatrice devait être disposée à expliquer à tout entrepreneur ou fournisseur qui en faisait la demande ses pratiques et procédures de passation des marchés.

77. En ce qui concerne le paragraphe 4, on a estimé que les noms des entrepreneurs et fournisseurs qui avaient été présélectionnés ne devaient être rendus publics que lorsqu'une offre avait été acceptée.

78. De l'avis général, il convenait que le texte du paragraphe 6 soit remanié de manière à stipuler que l'entité adjudicatrice devait confirmer, grâce à une procédure de postsélection, les qualifications de l'entrepreneur ou du fournisseur dont l'offre avait été acceptée. En outre, les critères à appliquer lors de la postsélection devaient être les mêmes que ceux qui avaient été utilisés dans la procédure de présélection et devaient être définis dans la documentation relative au marché. Il a en outre été convenu d'indiquer dans ce paragraphe ce qui se passerait lorsqu'il ressortait de la procédure de postsélection que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été acceptée ne remplissait plus les critères relatifs aux qualifications (en indiquant, par exemple, que la deuxième offre la plus avantageuse devait être acceptée ou qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres devait être ouverte). (Voir plus haut le paragraphe 70.)

Article 17
Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché

79. Le Groupe de travail a estimé que sur le fond l'article 17 était acceptable.

Article 18
Teneur de la documentation relative au marché

80. Selon une opinion, l'article 18 devrait préciser quelles parties de la documentation relative au marché, et lesquels des renseignements ainsi fournis, seront incorporés au contrat de marché.

81. On a fait observer que plusieurs alinéas de l'article concernaient des questions traitées dans d'autres dispositions de la loi type. On a proposé que des renvois figurent dans ces alinéas, de façon à faciliter l'utilisation et la compréhension de la loi type.

82. On a proposé la suppression du mot "tous" à la première phrase de l'article car une disposition stipulant que les renseignements pertinents doivent tous être fournis risque de susciter des difficultés au cas où un renseignement jugé nécessaire ne figurerait pas dans la documentation visée.

83. On a proposé que cette formule liminaire soit renforcée en stipulant que la documentation relative au marché doit comporter non seulement les renseignements requis pour la présentation d'offres conformes, mais précise aussi la procédure d'ouverture, d'examen et d'évaluation des offres.

84. On a relevé que certaines catégories de renseignements visés à l'article 18 devaient également figurer dans l'avis de marché comme prévu à l'article 14. On a estimé que cette répétition était souhaitable car l'avis et la documentation relative au marché n'avaient pas les mêmes fins et il était bon que les entrepreneurs et les fournisseurs puissent trouver ces renseignements dans l'une et l'autre.

85. On a proposé que l'alinéa *e* reprenne la terminologie pertinente du Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles.

86. On a proposé qu'il soit expressément stipulé à l'alinéa *f* que la documentation relative au marché doit préciser quelles sont la réglementation applicable aux contrats et les voies de règlement en cas de différend se rapportant au marché.

87. On a proposé que soient mentionnées à l'alinéa *g* non seulement les variantes d'offre sollicitées mais aussi les variantes autorisées.

88. On a proposé qu'il soit stipulé à l'alinéa *i* que la documentation relative au marché doit préciser les prix eux-mêmes (comme le prix unitaire ou le montant global), l'existence de taxes, droits de douane et autres charges et prélèvements de même nature, et quelle partie assume l'augmentation des coûts pouvant résulter d'un changement de la législation fiscale et tarifaire ou des autres dispositions légales intéressant l'exécution du marché. (Voir plus loin le paragraphe 114.)

89. On a convenu de supprimer l'alinéa *j* car, a-t-on dit, l'entité adjudicatrice n'avait pas intérêt à fixer un prix maximal ou minimal ou une fourchette de prix. (Voir plus loin le paragraphe 187.)

90. On a proposé au sujet de l'alinéa *m* que la documentation relative au marché précise si l'entité adjudicatrice peut examiner les offres présentées tardivement, et alors dans quelles conditions.

91. On a proposé de nuancer le libellé de l'alinéa *n* et de parler de réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs "qui pourrait être organisée" par l'entité adjudicatrice.

92. En ce qui concerne l'alinéa *p*, on a dit que des expressions comme "l'offre la plus avantageuse" et "évaluer" risquaient d'être interprétées dans un sens qui laisse à l'entité adjudicatrice une trop grande latitude dans le choix de l'offre, même si "l'offre la plus avantageuse" était définie à l'article 28-7 *c*. On a proposé d'employer des termes qui écartent toute possibilité d'une telle interprétation. Selon une opinion, le choix devait se faire en fonction des prix proposés et d'autres critères objectifs et quantifiables. Selon une autre opinion, cette approche était trop restrictive car elle pouvait empêcher l'entité adjudicatrice de prendre en considération d'autres critères légitimes mais difficiles à quantifier, par exemple les conditions socio-économiques du pays où elle se trouve. A part cette divergence d'opinions, il a été entendu que la documentation relative au marché devrait énoncer tous les critères que l'entité adjudicatrice doit prendre en considération pour retenir une offre.

93. Les opinions concernant l'alinéa *s* étaient partagées. Plusieurs arguments ont été avancés en faveur du maintien de cet alinéa, notamment de la mention (entre crochets) des lois et règlements applicables dans divers secteurs à l'exécution des marchés. On a fait remarquer qu'il importait que les entrepreneurs et les fournisseurs aient connaissance des dispositions légales et réglementaires applicables aux appels d'offres et à l'exécution des contrats. Il existait souvent toute une gamme de tels textes et, sans une disposition du type de l'alinéa *s*, il resterait généralement difficile aux entrepreneurs et fournisseurs de connaître leur existence. Les entrepreneurs et fournisseurs étrangers, de même que ceux qui n'avaient aucune expérience préalable des appels d'offres dans le secteur public du pays où s'appliquait la législation en question, se trouveraient en l'occurrence particulièrement défavorisés. On a déclaré que l'alinéa *s* n'imposait pas une obligation excessive à l'entité adjudicatrice puisqu'il s'agissait simplement de mentionner les lois et règlements applicables, sans qu'il soit nécessaire d'en exposer ou d'en analyser le contenu. On a en outre fait remarquer que cette disposition pourrait être utile non seulement aux entrepreneurs et aux fournisseurs, mais encore à l'entité adjudicatrice elle-même, étant donné qu'elle contribuerait au bon déroulement de la procédure d'appel d'offres et permettrait de veiller à ce que l'exécution du marché soit conforme aux lois et règlements applicables.

94. D'un autre côté, plusieurs arguments ont été avancés contre cet alinéa. On a fait valoir qu'il ne convenait pas d'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle donne des conseils juridiques aux entrepreneurs et fournisseurs. C'était à ces derniers qu'il devrait appartenir d'obtenir par eux-mêmes les avis juridiques autorisés dont ils avaient besoin dans le cours normal de leurs affaires. Les obligations prévues ont été jugées excessives car, a-t-on dit, les lois et règlements applicables aux appels d'offres et à l'exécution des marchés étaient parfois aussi multiples que complexes. On a également fait remarquer que des problèmes particuliers se posaient dans les pays fédéraux, où les divers aspects des procédures de passation et d'exécution des marchés pouvaient être régis par des lois tant locales que nationales, d'où parfois la difficulté d'établir précisément laquelle de ces législations serait applicable. On a de surcroît fait valoir que la simple mention de lois et règlements ne serait guère utile aux entrepreneurs et fournisseurs, qui auraient surtout besoin de conseils quant au fond, à la signification et au champ d'application de ces textes.

95. Selon une opinion, l'opportunité de cet alinéa dépendait dans une certaine mesure de ce qui pourrait se passer si une loi ou un règlement était incorrectement mentionné, ou omis de la documentation relative au marché. Selon un avis, c'était l'entité adjudicatrice qui était juridiquement responsable dans un tel cas. Par exemple, si une offre avait été acceptée mais que les coûts d'exécution avaient augmenté en raison d'une erreur ou d'une omission, l'entrepreneur ou fournisseur devait avoir droit, dans les cas appropriés, à une révision du montant

du marché. Toutefois, il a été dit à ce sujet que la question de l'ajustement du montant du marché devrait être traitée dans le contrat et non dans la loi type de passation des marchés. Une autre opinion était que si l'alinéa était maintenu, l'entité adjudicatrice ne devait pas être tenue pour juridiquement responsable au cas où une loi ou un règlement serait omis ou incorrectement mentionné. On a toutefois fait remarquer que dans les cas de négligence caractérisée, une telle décharge de responsabilité serait incompatible avec les principes de certains systèmes juridiques.

96. Pour que les obligations prévues à l'alinéa *s* soient moins difficiles à remplir, on a proposé de remanier le libellé de cette disposition de façon que l'entité adjudicatrice n'ait pas à fournir une liste exhaustive des lois et règlements applicables. On a aussi proposé qu'au lieu du texte actuel, l'alinéa stipule que l'entité adjudicatrice doit être prête à expliquer les pratiques et procédures de passation des marchés à tout entrepreneur ou fournisseur qui en ferait la demande. On a toutefois fait remarquer qu'il ne s'agirait plus, en l'occurrence, d'une simple mention de lois et règlements et que cela risquait par conséquent d'imposer à l'entité adjudicatrice une obligation encore plus difficile à respecter que celle prévue dans le libellé actuel. Une autre proposition préconisait d'établir une distinction entre les deux catégories de dispositions légales visées par l'alinéa sous sa forme actuelle, et de stipuler que l'entité adjudicatrice est tenue de mentionner les lois et règlements qui concernent les procédures d'appel d'offres et qu'elle porte la responsabilité des erreurs ou omissions à cet égard, mais en étant moins strict pour ce qui est des lois et règlements applicables à l'exécution du marché.

97. De l'avis général, l'actuel alinéa *s* imposait à l'entité adjudicatrice une obligation par trop difficile à respecter. Le Secrétariat a été prié d'en reformuler le libellé en tenant compte de ce qui avait été dit, en vue de son intégration dans la prochaine version du projet de loi type sur la passation des marchés.

98. Il a été convenu d'ajouter à l'alinéa *t* une disposition expresse indiquant que les entrepreneurs et fournisseurs doivent pouvoir communiquer directement avec l'entité adjudicatrice sans passer par un intermédiaire.

99. Il a été convenu de stipuler à l'article 18 que la documentation relative au marché doit préciser toute obligation de contrepartie imposée par l'entité adjudicatrice, l'organe ou les organes chargés de la supervision et du contrôle de la passation du marché et le droit qu'ont les entrepreneurs et fournisseurs d'exiger réparation lorsque l'entité adjudicatrice n'a pas respecté les lois et règlements qui président à la passation des marchés.

Article 19

Prix facturé pour la documentation relative au marché

100. On a estimé que le texte de cet article devrait être remanié de manière à stipuler que le prix facturé pour la documentation relative au marché ne doit pas être supérieur au coût de l'impression de la documentation et de sa distribution aux entrepreneurs et fournisseurs. Toutefois, selon une autre opinion, l'article était satisfaisant dans son libellé actuel qui stipulait que le prix facturé "doit refléter" le coût de l'impression et de la distribution, étant donné qu'il n'était pas possible d'exiger que l'entité adjudicatrice calcule avec précision le coût de l'impression et de la distribution de la documentation.

101. On a demandé si, selon le libellé actuel de l'article, l'entité adjudicatrice pouvait inclure dans le prix facturé pour la documentation relative au marché toute taxe qu'elle aurait eu à payer pour l'impression de la documentation.

102. On a proposé que soit réexaminée l'expression "une facturation trop élevée" qui figurait dans le commentaire, étant donné que ces termes pouvaient impliquer que des facteurs autres que le coût de l'impression et de la distribution de la documentation relative au marché pouvaient être pris en considération dans la détermination du prix facturé.

Article 20

Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché

103. On a proposé que le titre de cet article soit remanié de manière à indiquer plus clairement la question qui y est traitée.

104. On a fait observer que le paragraphe 1 était davantage un préambule qu'un texte normatif et qu'il avait donc, sous sa forme actuelle, une utilité contestable.

105. On a estimé que, dans le paragraphe 1, la première mention d'obstacles à la participation d'entrepreneurs ou fournisseurs à la procédure d'appel d'offres devrait être modifiée de manière à qualifier ces obstacles d'"injustifiés".

106. On a estimé qu'il faudrait s'efforcer de rendre le libellé du paragraphe 3 plus concis.

107. On a appuyé le principe énoncé à l'alinéa *c* du paragraphe 3, selon lequel les normes internationales doivent être utilisées, s'il en existe. Toutefois, selon une autre opinion, l'entité adjudicatrice devrait pouvoir s'écarter des normes internationales dans certaines circonstances, à savoir lorsque ces normes étaient incompatibles avec le matériel existant ou lorsque l'entité adjudicatrice souhaitait obtenir une technologie particulière. On a en outre proposé que l'entité adjudicatrice soit tenue d'appliquer les normes internationales, sauf lorsqu'elles étaient incompatibles avec les normes nationales ou moins strictes.

108. Toutefois, l'opinion générale était qu'il ne fallait pas accorder de préférence aux normes internationales et que l'entité adjudicatrice devrait être libre d'utiliser les normes qu'elle jugeait les plus appropriées pour un

marché donné. A ce propos, on a fait observer que la capacité d'adaptation aux normes internationales des différents pays était variable.

109. En ce qui concerne le paragraphe 4, on a estimé que la règle selon laquelle, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, la documentation relative au marché et la documentation de présélection doivent être établies dans une "langue d'usage courant dans le commerce international" était imprécise et pouvait entraîner des différends sur la question de savoir si la langue utilisée dans un cas particulier était bien d'usage courant dans le commerce international. On a mentionné la possibilité de spécifier dans la loi type quelles langues pouvaient être utilisées (par exemple, les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies).

110. On a estimé qu'une charge excessive serait imposée par la règle selon laquelle l'entité adjudicatrice devait établir deux versions de la documentation, l'une dans une langue officielle du pays et l'autre dans une langue d'usage courant dans le commerce international. On a déclaré que l'entité adjudicatrice devrait avoir la possibilité de publier la documentation dans une seule de ces langues.

111. On a estimé que la règle énoncée dans la dernière phrase du paragraphe selon laquelle, en cas de conflit entre les versions linguistiques, la version établie dans la langue d'usage courant dans le commerce international prévaut, serait difficile à accepter pour certains Etats appliquant la loi type et ne serait pas nécessairement suivie par les tribunaux de tous les pays.

Article 21

Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché

112. Dans le cadre de son examen de cet article, le Groupe de travail a également examiné le paragraphe 6 du commentaire de l'article 18.

113. L'article 21, qui stipule que l'entité adjudicatrice prendra en charge tous frais supplémentaires encourus par l'entrepreneur ou le fournisseur en raison de lois ou règlements nouveaux ou modifiés de l'Etat de l'entité adjudicatrice, a reçu l'appui de certains. On a déclaré que, surtout dans le cas des contrats relatifs à un chantier, cette règle permettait aux entrepreneurs et fournisseurs, lorsqu'ils établissaient leurs offres, d'évaluer plus précisément les coûts de l'exécution du contrat et d'éviter de devoir inclure dans leur soumission une marge pour couvrir le risque d'une augmentation des coûts due à des modifications des lois ou règlements.

114. Toutefois, l'opinion qui a prévalu était que cet article devrait être supprimé. A l'appui de cette suggestion, on a déclaré qu'il faudrait permettre que la question de déterminer quelle partie devait prendre en charge les frais supplémentaires découlant des modifications des lois et règlements soit réglée selon les circonstances particulières à chaque marché. Dans certains cas, par exemple, le contrat pourrait traiter ces coûts comme des frais remboursables. Il a aussi été convenu que la documentation relative au marché devrait indiquer quelle partie prendrait ces frais en charge (voir plus haut le paragraphe 88). En outre, on a convenu que le paragraphe 6 du commentaire de l'article 18 serait maintenu. On a proposé de mentionner dans ce paragraphe que l'Etat appliquant la loi pouvait, en promulguant la loi type, inclure une disposition stipulant expressément quelle partie devait prendre en charge les frais en question.

Article 22

Clarification et modification de la documentation relative au marché

115. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été généralement convenu que l'entité adjudicatrice ne devrait pouvoir modifier la documentation relative au marché que si elle s'était réservé le droit de le faire dans cette documentation. Il a également été convenu que, lorsque l'entité adjudicatrice modifiait la documentation relative au marché, elle devrait repousser la date limite de soumission des offres, si nécessaire, afin de permettre aux entrepreneurs et fournisseurs de demander et d'obtenir des éclaircissements sur cette modification ou d'amender ou de retirer leur offre.

116. On a estimé que la loi type sur la passation des marchés devrait permettre aux entrepreneurs et fournisseurs d'obtenir le remboursement de tous frais supplémentaires qu'ils encourent à la suite d'une modification de la documentation relative au marché.

117. Il a été suggéré que le membre de phrase "ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de la demande, de la réponse ou de l'additif", qui figurait au paragraphe 3, ainsi que d'autres formules similaires figurant dans d'autres parties du texte, soit réexaminé afin d'assurer qu'il englobe des moyens de communication comme le télex et la télécopie. En outre, selon un avis, les demandes d'éclaircissements et les réponses à ces demandes, ainsi que les autres communications prévues dans le texte, pourraient être faites par téléphone, à condition qu'une confirmation par écrit de la communication soit envoyée immédiatement.

118. En ce qui concerne le paragraphe 4, il a été suggéré qu'on mette davantage l'accent sur l'utilité, dans certains cas appropriés, des réunions organisées à l'intention des entrepreneurs et fournisseurs avant la soumission des offres (par exemple, dans le cas d'un marché concernant des biens ou des travaux de construction complexes ou de haute valeur). On a demandé s'il était nécessaire d'exiger que le procès-verbal de la réunion n'identifie pas les sources des demandes d'éclaircissements sur la documentation relative au marché. On a fait observer que, sauf dans le cas de demandes soumises par écrit, les participants à la réunion connaissaient les sources des demandes présentées.

Article 23

Langue des offres

119. Il a été généralement convenu que l'article 23 devrait être simplifié et stipuler que les offres pouvaient être établies dans toute langue dans laquelle la documentation relative au marché avait été publiée.

Article 24

Soumission des offres

120. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Groupe est convenu dans l'ensemble qu'en fixant la date limite pour la soumission des offres il fallait tenir compte non seulement du temps nécessaire aux entrepreneurs et aux fournisseurs mais encore des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice. Un participant a demandé quelles seraient les conséquences pour l'entité adjudicatrice si celle-ci ne disposait pas de suffisamment de temps.

121. Le Groupe a décidé que, dans les circonstances visées au sous-alinéa i de l'alinéa *a* du paragraphe 2, l'entité adjudicatrice devrait avoir non seulement l'autorisation mais l'obligation de reporter la date limite de soumission des offres, afin de donner aux entrepreneurs et aux fournisseurs la possibilité de prendre en compte les éclaircissements reçus au sujet de la documentation relative au marché ou toute modification de cette documentation.

122. Un participant a proposé de supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa *a* du paragraphe 2 qui prévoit que l'entité adjudicatrice peut reporter la date limite si, en raison de circonstances imprévues, il n'est pas possible aux entrepreneurs ou fournisseurs de soumettre leur offre avant la date limite. Il a fait valoir que l'expression "en raison de circonstances imprévues" était vague et pouvait donner lieu à des différends. La plupart des membres du Groupe ont estimé qu'il était important de permettre le report de la date limite dans le cas envisagé; cependant, contrairement à ce qui avait été décidé au sujet du sous-alinéa i de l'alinéa *a* du paragraphe 2, le Groupe de travail a estimé que la possibilité d'un report, dans le cas énoncé au sous-alinéa ii de l'alinéa *a* du paragraphe 2 devait être laissée à la discrétion de l'entité adjudicatrice. Le Groupe de travail est en outre convenu que l'entité adjudicatrice devait pouvoir reporter la date limite dans des cas autres que ceux visés au sous-alinéa ii de l'alinéa *a* du paragraphe 2 et qu'il fallait donc prévoir une disposition autorisant un tel report dans d'autres circonstances.

123. Le Groupe de travail a décidé de supprimer au paragraphe 3 la phrase entre crochets qui stipule qu'une offre soumise après la date limite peut être examinée si l'entrepreneur ou le fournisseur n'a pu soumettre son offre à temps en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Il a estimé, d'abord, que cette formulation était trop générale et qu'elle risquait de susciter des différends ou de donner lieu à des interprétations abusives. Ensuite, l'examen d'une offre soumise tardivement, même effectué de bonne foi, pourrait, en apparence du moins, passer pour une irrégularité et, de ce fait, porter atteinte à l'intégrité du processus de passation des marchés. Les participants qui se sont opposés à la suppression de cette disposition ont fait valoir que l'entité adjudicatrice devait avoir, dans les circonstances appropriées, la possibilité d'examiner une offre soumise après la date limite. (Voir plus loin le paragraphe 150.)

Article 25

Période de validité des offres; modification et retrait des offres

124. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 2, le Groupe a décidé qu'il convenait de décourager les demandes de prolongation de la période de validité des offres en stipulant que les prolongations ne sont accordées que dans des circonstances exceptionnelles. A ce propos, on a fait mention d'une pratique regrettable à laquelle ont parfois recours les entités adjudicatrices et qui consiste à exercer des pressions sur les entrepreneurs et les fournisseurs pour qu'ils prolongent la durée de validité des offres en menaçant de faire jouer la garantie de soumission fournie par ces derniers. Le Groupe a en outre décidé que l'article devait indiquer clairement qu'un entrepreneur ou un fournisseur qui n'accepte pas de prolonger la période de validité de son offre ne pourra plus participer à la procédure de passation des marchés.

125. Le Groupe est convenu que l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait être modifié de manière à stipuler que l'entité adjudicatrice priera les entrepreneurs ou fournisseurs qui acceptent de prolonger la période de validité de leur offre de prolonger également la période de validité de leur garantie de soumission ou de fournir une nouvelle garantie portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre.

126. En ce qui concerne le paragraphe 3, les avis ont été partagés sur la question de savoir s'il fallait permettre à un entrepreneur ou un fournisseur de modifier ou de retirer son offre avant la date limite de soumission. Selon une opinion, cela ne devait pas être permis car cela pouvait donner lieu à des abus ou à des irrégularités. Selon une deuxième opinion, la décision d'autoriser ou non la modification ou le retrait d'une offre avant la date limite de soumission devrait être fonction des circonstances; il fallait indiquer dans la documentation relative au marché si une offre pouvait être modifiée ou retirée. Selon une troisième opinion, le fait de retirer une offre ne pouvait guère entraîner des abus ou des irrégularités et devait donc être autorisé. En revanche, la possibilité de modifier une offre présentait des dangers et devait être exclue. Enfin, selon une dernière opinion, la modification ou le retrait d'une offre ne pouvait donner lieu à aucun abus ni à aucune irrégularité, notamment si l'offre restait scellée, de sorte que le paragraphe 3 devait être maintenu sous sa forme actuelle. A ce propos, on a fait valoir que la possibilité de modifier ou de retirer des offres était souvent admise dans la pratique. On a souligné en outre que la modification d'une offre pouvait être favorable à l'entité adjudicatrice si elle se traduisait par un abaissement du prix de l'offre.

127. Au terme du débat, le Groupe de travail a estimé qu'il n'était pas encore en mesure de se prononcer sur ces questions. Il a prié le Secrétariat de s'enquérir de la pratique en matière de modification et de retrait des offres, d'éclaircir la question connexe de la déchéance de la garantie de soumission lorsqu'une offre est modifiée ou retirée et de communiquer le résultat de ses recherches au Groupe de travail, lors de sa prochaine session.

Article 26
Garanties de soumission

128. Il a été souligné que la documentation relative au marché devait préciser la nature, le montant et les conditions de la garantie de soumission devant être fournie par les entrepreneurs et fournisseurs, ainsi que les types d'institutions dont les garanties seraient acceptables, ainsi qu'il est prévu à l'article 18-1. On est également convenu qu'il pourrait dans certains cas s'avérer souhaitable que l'entité adjudicatrice offre plusieurs options quant à la nature de la garantie et de l'institution émettrice et que la faculté d'offrir lesdites options soit énoncée expressément aux article 2 *f* et 18-1. On a aussi jugé qu'il serait souhaitable de fournir, dans le commentaire, des conseils à l'entité adjudicatrice au sujet des divers aspects de la garantie de soumission à demander.

129. L'objet principal de l'alinéa 1 *b*, à savoir, éviter d'énoncer, à propos des garanties de soumission, des conditions de nature à entraver la participation d'entrepreneurs et de fournisseurs étrangers à la procédure d'appel d'offres, a été jugé important. On est convenu que l'entité adjudicatrice ne devait pas pouvoir stipuler que la garantie de soumission devait être émise par une institution locale. On est cependant convenu que la disposition devrait être reformulée de manière à préciser que l'institution, qu'elle soit locale ou étrangère, qui émet la garantie de soumission doit avoir l'agrément de l'entité adjudicatrice. En particulier, l'entité adjudicatrice devrait être en mesure d'apprécier la solvabilité de l'institution émettrice de la garantie. A ce propos, on a préconisé la mise en place d'un mécanisme qui permette à tout entrepreneur ou fournisseur désireux de fournir une garantie de soumission émise par une institution étrangère de solliciter l'approbation de l'entité adjudicatrice avant la soumission de l'offre. Selon une autre proposition, l'entité adjudicatrice devait être tenue de spécifier dans la documentation relative au marché les institutions étrangères qui seraient considérées comme acceptables.

130. On a fait observer que les entités adjudicatrices exigeaient parfois que les garanties de soumission émises par une institution étrangère soient confirmées par une institution locale. On a fait valoir que cette pratique devait être découragée, l'une des raisons avancées étant que les institutions étrangères n'étaient parfois pas en mesure de faire confirmer une garantie avant la date limite de soumission des offres.

131. On a fait remarquer qu'il n'était pas clair si l'expression "du type ou d'un type", utilisée à l'alinéa 1 *b*, renvoyait au type d'institution ou au type de garantie de soumission.

132. A l'appui des objectifs généraux visés par le paragraphe 2, on a estimé important que la loi type prévoie des règles précises concernant le délai à l'expiration duquel toute réclamation concernant la garantie de soumission deviendrait irrecevable et le délai dans lequel la garantie devrait être retournée à l'entrepreneur ou au fournisseur qui l'avait fournie, et ce, d'autant plus que les entités adjudicatrices réclamaient parfois le montant d'une garantie de soumission à tort et refusaient de retourner celle-ci quand elle devait l'être. On a toutefois fait observer que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI élaborait une loi uniforme sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by et on a exprimé l'opinion qu'il y avait lieu de différer l'examen du paragraphe 2 en attendant les résultats de ces travaux. Le Groupe de travail du nouvel ordre économique international pourrait ainsi prendre en considération les résultats de ces travaux et éviterait d'aller à l'encontre ou de préjuger de ces résultats. L'opinion dominante a cependant été qu'il était utile d'examiner le paragraphe 2 au stade actuel d'élaboration de la loi type sur la passation des marchés, dans la mesure où il concernait les questions soulevées, non seulement par le recours aux garanties de soumission, mais également à d'autres types de garanties dans le contexte particulier de la procédure d'appel d'offres. Il était improbable qu'il y ait un quelconque chevauchement avec les travaux du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux. On a également fait remarquer que, dans la mesure où ils concernaient les garanties de soumission, ces travaux pourraient être pris en compte avant la mise au point de la loi type sur la passation des marchés.

133. Le paragraphe 2 a été jugé acceptable dans l'ensemble. Toutefois, on a proposé que soit modifié l'alinéa *a* de ce paragraphe, qui mentionnerait la date de clôture de la procédure d'appel d'offres au lieu de la date d'expiration de la garantie de soumission. On est en outre convenu d'élargir, au paragraphe 2, la liste des circonstances dans lesquelles aucune garantie de soumission ne pouvait être réclamée et où la garantie devait être retournée, de manière à y inclure le cas du retrait de la soumission et de la garantie de soumission, si un tel retrait est permis (voir plus haut les paragraphes 126 et 127), avant la date limite de soumission des offres.

134. On a proposé que soit prévu à l'article 26 le cas où une garantie de soumission n'était requise qu'après l'ouverture des offres et n'était requise que de certains entrepreneurs et de certains fournisseurs. L'opinion qui a prévalu était cependant que la garantie de soumission devait être fournie au moment de la soumission de l'offre de manière à donner une garantie suffisante à l'entité adjudicatrice.

135. On a proposé que figure, soit à l'article 26 soit à l'article 2 *f*, une disposition énonçant les obligations devant être garanties par la garantie de soumission. Une telle disposition pourrait s'inspirer des avis exprimés sur la question aux paragraphes 1 et 7 du commentaire.

136. On a proposé que soit supprimée du paragraphe 1 du commentaire la référence aux garanties que l'entité ad-

judicatrice pourrait demander sans avoir à prouver un manquement de la part de l'entrepreneur ou du fournisseur, dans la mesure où ce type de garantie ne devait pas être encouragé.

Article 27
Ouverture des offres

137. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a estimé qu'il ne devrait pas s'écouler de délai entre la date limite de soumission des offres et l'ouverture de celles-ci. On a indiqué que l'ouverture des offres à l'expiration de la date limite de dépôt de celles-ci ou immédiatement après contribuerait à la transparence de la procédure et à réduire au minimum les risques d'irrégularités ou de collusion. On est généralement convenu qu'il fallait améliorer la rédaction du paragraphe de manière à préciser que l'expression "ou à l'expiration du délai de prorogation, le cas échéant" se référait à la date limite de soumission des offres, plutôt qu'à la date d'ouverture de celles-ci. A ce propos, on a proposé la suppression de l'expression en question, puisqu'elle était inutile.

138. En ce qui concerne le paragraphe 2, on s'est généralement accordé à dire que l'ouverture des offres devait être publique, c'est-à-dire qu'elle devait se dérouler en présence des entrepreneurs et des fournisseurs ou de leurs représentants. On a cependant fait remarquer que, dans certains pays, les offres n'étaient pas ouvertes publiquement, dans le souci de préserver le caractère confidentiel de la procédure d'appel d'offres. Il a été dit en réponse que le caractère confidentiel pourrait être préservé même lorsque les offres étaient ouvertes en public en exigeant que celles-ci soient présentées sous pli cacheté et en n'annonçant à l'ouverture que les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs et les prix soumissionnés.

139. On a estimé qu'il pourrait être approprié de prévoir certaines exceptions à la règle de l'ouverture des offres en public. On a évoqué notamment des considérations de sécurité nationale et de défense nationale, encore que l'on ait fait observer qu'une procédure d'appel d'offres ne convenait peut-être pas en pareil cas. A ce propos, on a proposé que soient exclus entièrement du champ d'application de la loi type les cas mettant en jeu la sécurité et la défense nationales. Au cas où ces exclusions seraient facultatives, il serait loisible à l'entité adjudicatrice d'appliquer les règles et procédures prévues par la loi type dans des cas où la sécurité et la défense nationales étaient en jeu. Le Secrétariat a été invité à élaborer une disposition à cet effet pour le prochain texte de la loi type.

140. Autre exception possible à la règle de l'ouverture des offres en public : les cas où les offres étaient soumises par voie électronique ou par téléphone. On a cependant objecté que l'on devait exiger que les offres soient soumises par écrit et sous pli cacheté. Enfin, dernière exception possible : le cas des marchés de faible valeur, où les formalités d'ouverture publique des offres seraient contraires aux objectifs d'économie et de rentabilité.

141. On est généralement convenu que les exceptions à la règle de l'ouverture publique des offres ne devaient être permises, si tant est qu'elles devaient l'être, que dans un nombre restreint de cas et que les circonstances dans lesquelles une exception pouvait être invoquée devaient être strictement et étroitement définies.

142. On a proposé que le paragraphe 3 stipule que les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs et les prix soumissionnés doivent être consignés immédiatement dans le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres prévu à l'article 33, de manière à prévenir les irrégularités. On a en outre proposé que le paragraphe stipule que ces renseignements doivent être communiqués à tout entrepreneur ou fournisseur qui, tout en ayant soumissionné, n'aurait pas été présent ou représenté à l'ouverture des offres.

143. S'agissant du paragraphe 2 du commentaire, on s'est demandé si l'ouverture des offres par une commission était souhaitable.

Article 28
Examen, évaluation et comparaison des offres

Paragraphe 1

144. Le Groupe de travail a décidé de conserver la règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, habilitant une autorité adjudicatrice à demander aux entrepreneurs et fournisseurs de donner des éclaircissements sur leurs offres. On a cependant exprimé la crainte que — bien qu'aucune modification du prix soumissionné ou de tout autre aspect important de l'offre ne soit autorisée — la possibilité de clarifier les offres donne lieu à des abus.

145. Pour le Groupe de travail, l'alinéa *b* du paragraphe 1 se rapportait aux erreurs de calcul qui apparaissaient dans l'offre, et n'englobait pas, par exemple, les prix de soumission anormalement bas qu'on pouvait soupçonner d'être imputables à des malentendus ou à des erreurs ne transparaissant pas dans l'offre.

146. Différents points de vue ont été exprimés quant à la manière d'aborder les erreurs visées dans cette disposition. Certains étaient d'avis que l'entité adjudicatrice devrait être habilitée à rectifier elle-même de telles erreurs, sans consulter l'entrepreneur ou le fournisseur. D'autres considéraient au contraire que cette formule comportait des risques d'abus. On a jugé qu'il était préférable de porter ces erreurs à l'attention de l'entrepreneur ou du fournisseur et de lui donner la possibilité soit de confirmer ses chiffres, soit de retirer son offre. Une variante consisterait à donner le choix à l'entrepreneur ou au fournisseur : ou il acceptait d'apporter la correction, ou il retirait son offre. Il a été proposé de faire la distinction entre les erreurs sans grandes conséquences que l'entité adjudicatrice devrait être capable de rectifier de sa propre initiative et les erreurs importantes qui devraient, elles, être portées à l'attention de l'entrepreneur ou du fournisseur auquel il serait alors demandé soit de confirmer ses chiffres soit d'accepter une correction, soit encore d'accepter une correction ou de retirer son offre. En opposition à cette approche, d'aucuns ont estimé que la notion "d'erreur importante" était vague, et susciterait des ambiguïtés et des litiges. Selon un autre point de vue, il faudrait pure-

ment et simplement supprimer cette disposition, la question de savoir comment aborder les erreurs de calcul devant être réglée par d'autres dispositions de la législation nationale. Il a néanmoins été indiqué également que, dans la pratique, de telles erreurs n'étaient pas rares et que l'absence d'une disposition régulatrice créerait des incertitudes et entraînerait un manque d'uniformité dans la manière dont la question serait tranchée. A l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa *b* du paragraphe 1 sous sa forme actuelle et de le réexaminer à sa session suivante.

Paragraphe 2

147. Il a été dit que le paragraphe 2 devrait être supprimé au motif que le mécanisme de rejet des offres serait dénué de raison d'être puisqu'il allait de soi que l'entité adjudicatrice ne retiendrait pas une offre faite dans un des cas visés dans ce paragraphe. Selon l'avis qui prévalut toutefois, il fallait maintenir le paragraphe 2, le mécanisme de rejet étant un élément fondamental de la procédure d'appel d'offres.

148. On a proposé que soit modifié le paragraphe 2 afin que soit conféré un caractère non pas obligatoire, mais facultatif au rejet de l'offre pour les motifs visés. Le Groupe de travail n'a pas retenu cette proposition, estimant qu'une offre ne pouvait être que rejetée lorsqu'elle n'était pas conforme ou lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas les qualifications requises.

149. On a fait observer que la question de savoir si l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait ou non être maintenu dans sa formulation actuelle ne pourrait être tranchée qu'en fonction de la décision que le Groupe de travail prendrait au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 1.

150. On a proposé l'ajout d'une disposition au paragraphe 2, stipulant qu'une offre faite après la date limite pour la soumission des offres devrait être rejetée. En opposition à ce point de vue, on a fait remarquer qu'il vaudrait mieux régler la question au paragraphe 3 de l'article 24, où elle était actuellement traitée. On a noté à ce propos que les offres reçues après la date limite devaient être retournées à l'entrepreneur ou au fournisseur sans avoir été ouvertes; elles n'étaient donc pas considérées comme ayant été faites, et la question de leur rejet ne se posait pas. Le Groupe de travail a convenu d'insérer provisoirement l'ajout proposé dans le paragraphe 2 et de déterminer ultérieurement s'il convenait de traiter la question au paragraphe 3 de l'article 24 ou à l'article 28.

Paragraphe 3

151. On a proposé la suppression du paragraphe 3, en faisant valoir que la question des tentatives visant à influer indûment sur l'entité adjudicatrice faisait l'objet d'autres volets de la législation nationale, notamment le droit pénal et les lois relatives à la concurrence déloyale, et qu'elle n'avait pas sa place dans une loi type sur la passation des marchés. On a en outre constaté que la formulation actuelle de cette disposition suscitait des difficultés et des incertitudes. On a indiqué, par exemple, qu'il serait difficile à l'entité adjudicatrice de fournir la preuve des mobiles et des intentions de l'entrepreneur ou du fournisseur, ou encore qu'elle pouvait fort bien appliquer d'une manière arbitraire ou inadéquate une disposition formulée en des termes aussi généraux. En outre, il était injuste qu'un entrepreneur ou un fournisseur pût être disqualifié sur simple accusation de l'entité adjudicatrice. On a aussi proposé que pareilles tentatives de la part d'un entrepreneur ou d'un fournisseur soient traitées dans la partie de la loi type relative aux contestations et réparations.

152. L'opinion la plus répandue était que la loi type devait permettre de rejeter une offre, lorsqu'un entrepreneur ou fournisseur tentait d'influer indûment sur l'entité adjudicatrice. Le paragraphe 3 devrait donc être maintenu, mais il faudrait en modifier le libellé actuel afin d'éliminer les difficultés et les incertitudes qu'il suscitait. Dans cet esprit, on a indiqué que le paragraphe devrait préciser concrètement les raisons pour lesquelles l'entité adjudicatrice pourrait rejeter une offre, par exemple, en cas de tentative de corruption par l'entrepreneur ou par le fournisseur. Pour éviter tout risque d'application incorrecte de ce paragraphe, il y aurait lieu d'inclure une disposition précisant que le rejet d'une offre pour une des raisons précisées serait subordonné à l'approbation d'une autorité supérieure et qu'un dossier exposant les motifs du rejet devrait être établi et conservé, ce dans l'intérêt tant de l'entrepreneur ou du fournisseur que de l'entité adjudicatrice.

153. On s'est accordé à estimer que la loi type devrait donner la latitude de revoir une décision tendant au rejet d'une offre en application du paragraphe 3 et permettre d'indemniser comme il convient (par exemple, par des dommages-intérêts) l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre aurait été indûment rejetée. On a proposé que la loi type prévoit une procédure d'arbitrage à cet effet.

154. Le Groupe de travail est convenu que la révision ne devrait pas retarder la procédure d'appel d'offres. Il a été indiqué à ce propos que l'entrepreneur ou le fournisseur devrait pouvoir demander qu'il soit procédé à la révision dès que son offre a été rejetée, sans que la procédure d'appel d'offres soit interrompue pour autant. Suivant une autre proposition, la révision ne pourrait être demandée qu'après que la procédure d'appel d'offres aurait pris fin.

155. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de revoir le libellé du paragraphe 3 pour le prochain projet de loi type, en tenant compte de la discussion tenue à la session en cours.

Paragraphe 4

156. On s'est accordé à souscrire au principe sur lequel repose le paragraphe 4, à savoir qu'une offre devrait être rejetée si elle n'était pas entièrement conforme aux conditions énoncées dans la documentation relative au marché, sauf si elle ne comportait que des écarts mineurs par rapport à ces conditions. On a cependant estimé que dans sa forme actuelle, le paragraphe accordait une importance et une portée excessives à la notion d'écarts mineurs. Il a été convenu que le libellé du paragraphe devrait être modifié de façon que n'y soit établie qu'une règle générale suivant laquelle l'entité adjudicatrice pourrait considérer une offre comme conforme si celle-ci ne

comportait que des écarts mineurs par rapport aux conditions énoncées dans la documentation relative au marché, et que la notion d'"offre conforme" devrait être définie dans l'article contenant les définitions (l'article 2 actuellement). L'entité adjudicatrice aurait ainsi la possibilité de déterminer si un écart était mineur ou non dans le contexte bien précis du marché considéré. Il a été indiqué qu'un mécanisme d'examen des différends que pourrait susciter la question de savoir si tel ou tel écart était mineur ou non devrait être prévu. Le Groupe de travail a décidé que l'alinéa *b* du paragraphe 4 devait être supprimé car il était inutile en raison de l'approche retenue.

157. On a précisé que dans certains pays la stricte conformité d'une offre aux caractéristiques ou conditions spécifiées dans la documentation relative au marché ne constituait pas un aspect essentiel de la procédure d'appel d'offres.

Paragraphes 5 et 6

158. On s'est demandé si des variantes d'offres devraient jouer un rôle dans l'appel à la concurrence. On a fait observer à ce sujet que l'examen de variantes était contraire au principe essentiel sur lequel reposait l'appel à la concurrence, à savoir que toutes les offres devaient être conformes aux mêmes spécifications et autres conditions énoncées dans la documentation relative au marché. Il a en outre été indiqué que l'examen de variantes découlait dans bien des cas de l'incapacité dans laquelle l'entité adjudicatrice se trouvait de préciser de façon suffisante les caractéristiques techniques ou autres des biens ou travaux visés. D'aucuns estimaient donc que les variantes devraient être considérées comme analogues aux propositions qui faisaient l'objet de l'article 31, et qu'il y avait lieu de les examiner dans le cadre de cet article. Suivant un autre point de vue, cependant, les variantes constituaient une réalité dans la procédure d'appel d'offres. Elles jouaient un rôle bénéfique en ce qu'elles permettaient à l'entité adjudicatrice de tirer parti de solutions qui pourraient être plus avantageuses que celles retenues dans la documentation relative au marché. La loi type devrait donc contenir des dispositions portant expressément sur les variantes.

159. Le paragraphe 5 se rapportait aux variantes d'offres expressément sollicitées dans la documentation relative au marché. On a fait valoir, quant à l'intérêt que présenterait le maintien du paragraphe, qu'à défaut d'une disposition de ce type, la question de savoir si certaines variantes d'offres pourraient être sollicitées ne pourrait être tranchée dans certains systèmes juridiques. On s'accordait dans l'ensemble à penser qu'étant donné que ces offres n'étaient pas en elles-mêmes hors conformité et devraient être traitées comme toutes autres offres, le paragraphe était superflu et devrait être supprimé.

160. Le paragraphe 6 se rapportait aux variantes d'offres non sollicitées par l'entité adjudicatrice. Le texte actuel de la loi type contenait deux variantes (1 et 2) du paragraphe. Suivant la première de celles-ci, une variante non sollicitée ne pouvait être examinée que si elle avait été soumise par l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre conforme aux conditions énoncées dans la documentation relative au marché avait été jugée la moins coûteuse ou la plus avantageuse. Le Groupe de travail jugeait cette variante inacceptable du fait que même si un entrepreneur ou un fournisseur avait soumis l'offre conforme la plus avantageuse, sa variante d'offre pouvait ne pas être la plus avantageuse des variantes soumises.

161. La variante 2 permettait à l'entité adjudicatrice d'examiner une variante d'offre même si l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas également soumis une offre conforme; elle stipulait toutefois que la possibilité devait être donnée aux autres entrepreneurs et fournisseurs qui avaient soumis une offre conforme de soumettre des offres modifiées ou nouvelles sur la base de cette variante. Cette formule a généralement été jugée préférable à celle retenue dans la variante 1.

162. Il a néanmoins été admis que la variante 2 présentait certains inconvénients. On a fait observer, à titre d'exemple, que donner la faculté à d'autres entrepreneurs et fournisseurs de soumettre une modification de leur offre ou des offres nouvelles sur la base de l'offre constituant une variante serait incommode et prendrait trop de temps, en particulier si plusieurs variantes avaient été soumises. En outre, on a considéré que le fait de révéler une variante à d'autres entrepreneurs et fournisseurs pourrait porter atteinte aux droits attachés à la propriété intellectuelle et au droit à la confidentialité dont pouvait se prévaloir l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis la variante d'offre. En raison de ces inconvénients, il a été proposé de supprimer entièrement le paragraphe 6. On a fait valoir en outre, dans le même esprit, que conserver le paragraphe 6 serait contraire à la décision déjà prise de supprimer le paragraphe 5.

163. Diverses suggestions ont été faites quant à la façon de libeller la variante 2 du paragraphe 6 si celle-ci devait être conservée sous une forme ou sous une autre. Selon l'une de ces propositions, la modification à apporter devrait tendre à permettre à l'entité adjudicatrice d'examiner toute variante, soumise par un entrepreneur ou un fournisseur ayant déjà également soumis une offre conforme. Selon une autre proposition, la variante 2 devait être incorporée au paragraphe 5 selon un libellé qui permette à l'entité adjudicatrice d'examiner toute variante, sollicitée ou non, en même temps que les offres conformes.

164. Etant donné la diversité des opinions exprimées, y compris, en particulier, l'idée que la question des variantes d'offre devrait être abordée à l'article 31 (voir plus haut le paragraphe 158), le Groupe de travail a décidé de ne se prononcer sur le paragraphe 6 qu'après qu'il aurait examiné cet article. Il a procédé de la sorte et en a conclu que l'article 31 englobait bien les cas où des variantes étaient soumises, et que le paragraphe 6 de l'article 28 devrait donc être supprimé. Il a également été convenu que si l'entité adjudicatrice souhaitait se donner la faculté d'examiner des variantes d'offres, la documentation relative au marché devrait le préciser et indiquer comment ces variantes seraient examinées.

Paragraphe 7

165. Il a été convenu que tous les critères devant intervenir dans l'évaluation et la comparaison des offres

devaient être énoncés dans la documentation relative au marché. Un certain nombre de délégations étaient d'avis que la pondération de ces critères devait aussi y être énoncée.

166. On a fait observer que l'expression "l'offre la plus avantageuse" apparaissait à l'alinéa *a* et çà et là dans le texte du projet de loi type, et que, encore que définie à l'alinéa *c*, elle risquait d'être interprétée, à tort, comme impliquant que l'entité adjudicatrice disposait dans l'évaluation des offres de beaucoup plus de latitude qu'on ne l'entendait. Ce risque était particulièrement grand dans le cas des dispositions de la loi type où figurait cette expression et qui se trouvaient loin de la définition. Il a donc été convenu que l'expression serait remplacée par une autre moins susceptible de donner lieu à une interprétation erronée.

167. Le Groupe de travail a douté de l'utilité de l'alinéa *b* dans le contexte de la loi type. Il a été proposé de déplacer cet alinéa pour l'inclure dans l'article exposant les objectifs généraux de la loi type (l'article 3, à ce stade).

168. Le Groupe de travail a décidé de supprimer la dernière phrase de l'alinéa *c* ii ("dans la mesure où ces critères ne découlent pas des caractéristiques requises des biens ou des travaux, conditions contractuelles énoncées dans la documentation relative au marché"), qui lui a paru confuse et d'une utilité incertaine.

169. Quant à l'alinéa *d*, il a été admis de façon générale que l'entité adjudicatrice devrait être à même de tenir compte de critères socio-économiques dans l'évaluation des offres. Il a été indiqué que les objectifs socio-économiques ne devraient pas être atteints au prix d'une discrimination qui s'exercerait à l'encontre des entrepreneurs et fournisseurs étrangers, mais on s'est accordé à penser qu'un traitement favorable des entrepreneurs et fournisseurs locaux était souvent nécessaire, en particulier dans les pays qui cherchaient à élever le niveau de leur développement économique et technologique. Pareil traitement était du reste prévu par l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, avec lequel la loi type devait être compatible. Il a néanmoins aussi été convenu que la faculté accordée à l'entité adjudicatrice de tenir compte de critères socio-économiques ne saurait être illimitée. Au contraire, la loi type devrait établir certaines normes relatives à la nature des critères pouvant être pris en compte. De plus, les critères à utiliser dans l'évaluation des offres devaient être énoncés dans la documentation relative au marché.

170. Selon une opinion, seuls des critères objectifs et quantifiables devraient être pris en compte. A ce propos, on a fait valoir que les alinéas *b* à *d* pourraient être simplifiés et indiquer seulement que les offres seraient évaluées selon des critères objectifs et quantifiables énoncés dans la documentation relative au marché.

171. Selon une autre opinion, cependant, l'entité adjudicatrice ne devrait pas voir sa marge de manœuvre limitée à l'emploi de critères socio-économiques objectifs et quantifiables. On a fait observer que de nombreux facteurs socio-économiques ne se prêtaient pas à une quantification précise, mathématique ou autre. Pour que la loi type puisse être acceptée par les Etats quel que soit leur niveau de développement économique et technologique, l'entité adjudicatrice devrait être autorisée à tenir compte de pareils critères. D'après cette façon de voir, l'alinéa *d* devrait être conservé; les critères qui y étaient actuellement mentionnés devraient cependant être énoncés de façon un peu plus concrète.

172. Le Groupe de travail a considéré que l'échange auquel il venait de procéder ne constituait qu'un examen préliminaire des questions soulevées. Le Secrétariat a été invité à établir un nouveau libellé de l'alinéa *d* pour le prochain projet de loi type, en tenant compte des vues qui venaient d'être exprimées. On a fait observer à ce sujet que l'expression "dans la mesure du possible" utilisée dans la version actuelle de cet alinéa, offrirait peut-être le moyen de réduire l'écart entre l'idée que seuls des critères objectifs et quantifiables pouvaient être pris en compte et l'idée qu'il devrait être possible de prendre en considération des critères non objectifs ou non quantifiables.

173. S'agissant de l'alinéa *e*, on s'est accordé à estimer qu'il faudrait préciser dans la loi type et dans la documentation relative au marché si la marge de préférence devrait s'ajouter ou se substituer aux droits de douane applicables. La décision prise par le Groupe de travail sur le paragraphe 23 du commentaire de l'article 28 est énoncée plus loin au paragraphe 193.

Paragraphe 8

174. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8 satisfaisant, sous réserve de certaines propositions d'ordre rédactionnel. On a notamment proposé qu'il soit fait référence à l'alinea *q* de l'article 18, afin de bien indiquer que les offres devraient être converties en une monnaie unique, selon les modalités décrites dans cette disposition. On a aussi fait observer qu'il faudrait préciser que tous les prix soumissionnés devaient être convertis dans la même monnaie.

Paragraphe 9

175. Le paragraphe 9 a été jugé satisfaisant.

Paragraphe 10

176. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 10, en considération du fait que la question de l'approbation des actes et des décisions de l'entité adjudicatrice était du seul ressort du gouvernement ou de l'administration de l'Etat promulguant la loi, et qu'elle pouvait donc être réglée par des règlements d'application. Il a été indiqué que l'approbation pourrait n'être obligatoire que dans les cas où la valeur des biens ou des travaux faisant l'objet du marché dépasserait un plafond déterminé. On a fait valoir que l'un des avantages qu'il y aurait à fixer les conditions à satisfaire en matière d'approbation dans les règlements d'application serait de donner à l'Etat promulguant la loi une plus grande marge de manœuvre s'il souhaitait modifier ces conditions (par exemple, s'il souhaitait modifier le plafond). Il a été signalé que, dans certains Etats, les actes et les décisions de l'entité adjudi-

catrice n'étaient pas subordonnés à l'approbation des autorités. Le Groupe de travail est convenu que si les actes ou décisions de l'entité adjudicatrice étaient subordonnés à l'approbation des autorités, la documentation relative au marché devait le préciser.

Article 29
Rejet de toutes les offres

177. Il a été décidé de remanier le libellé du paragraphe 1 de façon à le rendre plus clair. On a proposé à cette fin d'éliminer les renvois en stipulant que l'entité adjudicatrice pouvait rejeter toutes les offres en invoquant n'importe quel motif, sauf le recours à la négociation avec appel à la concurrence et tout motif frauduleux. Un autre membre a proposé que soit précisé à l'article 29 que l'entité adjudicatrice ne pouvait rejeter toutes les offres que si elle s'était réservé le droit de le faire dans la documentation relative au marché.

178. Le Groupe de travail s'est demandé si l'entité adjudicatrice devait avoir la possibilité de rejeter toutes les offres à tout moment jusqu'à l'entrée en vigueur du marché, comme cela était actuellement prévu au paragraphe 1, ou jusqu'au moment où une offre avait été acceptée. A ce propos, on a fait observer que, tel qu'il était actuellement formulé, l'article 32 prévoyait deux possibilités en ce qui concerne l'acceptation de l'offre et l'entrée en vigueur du marché : dans le cas visé au paragraphe 2 de l'article 32, le marché entrerait en vigueur au moment même où l'offre serait acceptée; dans le cas visé au paragraphe 3 de cet article, le contrat n'entrerait en vigueur que lorsque le marché écrit serait signé, et donc, après que l'offre aurait été acceptée. La question de savoir jusqu'à quel moment, au plus tard, toutes les offres pouvaient être rejetées n'avait donc d'intérêt pratique que dans le cas envisagé au paragraphe 3 de l'article 32.

179. De l'avis général, l'entité adjudicatrice ne devait avoir la possibilité de rejeter toutes les offres que jusqu'au moment où une offre avait été acceptée. A l'appui de cette opinion, on a fait valoir que, même si l'acceptation d'une offre n'entraînait pas l'entrée en vigueur du marché, elle donnerait naissance, en vertu de l'article 32, à certains droits et obligations mutuels, incombant tant à l'entité adjudicatrice qu'à l'entrepreneur ou fournisseur dont l'offre aurait été acceptée. Le fait d'autoriser l'entité adjudicatrice à rejeter une offre qui avait été acceptée créerait une confusion parmi ces droits et obligations et nuirait à leur équilibre. De plus, il ne semblait pas logique de rejeter une offre déjà acceptée.

180. A l'appui de l'opinion selon laquelle l'entité adjudicatrice devrait avoir la possibilité de rejeter toutes les offres jusqu'à l'entrée en vigueur du marché, on a fait valoir qu'il pouvait se produire des événements tels qu'il était nécessaire de donner à l'entité adjudicatrice la possibilité de rejeter toutes les offres et de suspendre la procédure pendant la période qui séparait l'acceptation de l'offre de l'entrée en vigueur du marché.

181. Il a été décidé de modifier le paragraphe 2 en stipulant que l'entité adjudicatrice devait, sur demande, indiquer les raisons pour lesquelles elle rejetait toutes les offres, sans toutefois être tenue de justifier ses raisons.

Article 30
Négotiations avec les entrepreneurs et fournisseurs

182. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa 1 *a*, puisqu'il avait estimé, dans le cadre de l'examen de l'article 18 *j*, que le fait de fixer un prix maximum ou minimum ou une fourchette de prix pour les offres constituait une pratique peu souhaitable à laquelle il vaudrait mieux ne pas faire référence dans la loi type (voir plus haut le paragraphe 89). On a fait observer que, lorsque toutes les offres dépassaient sensiblement un certain prix estimatif, il était possible que la difficulté provienne des spécifications (celles-ci pouvaient, par exemple, prévoir l'utilisation de matériaux ou de méthodes de construction excessivement onéreux). Il a été décidé qu'en pareil cas l'entité adjudicatrice pouvait exercer son droit de rejeter toutes les offres et devait avoir la possibilité, soit de modifier les spécifications et de reprendre entièrement la procédure d'appel d'offres, soit d'engager des négociations avec l'entrepreneur ou fournisseur qui avait soumis l'offre la plus avantageuse au prix le moins élevé. Ces possibilités pouvaient toutefois être prévues dans une autre partie de la loi type, par exemple dans le cadre de l'article 7.

183. Le Groupe de travail a également décidé de supprimer le paragraphe 1 *b*, estimant qu'il était peu probable que le cas envisagé (à savoir celui dans lequel aucune des offres n'était clairement la plus avantageuse) se présente en pratique. En outre, on a estimé que cette disposition se prêtait à des abus. Le Groupe de travail a aussi décidé de supprimer le paragraphe 2, ayant précédemment décidé de supprimer, à l'article 28, alinéa 7 *c* ii, une formule analogue (voir plus haut le paragraphe 168).

184. Après avoir décidé de supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et le paragraphe 2, le Groupe de travail s'est demandé s'il convenait ou non de conserver le "chapeau" du paragraphe 1 de l'article 30. L'ensemble du Groupe a appuyé le principe qui y est énoncé, à savoir que, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres en bonne et due forme, aucune négociation ne devrait avoir lieu entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur. Un membre a estimé que, vu l'importance de ce principe, il serait bon de l'énoncer dans un article distinct, en y apportant quelques modifications de forme. Cependant, de l'avis général, le principe devrait figurer à une autre place dans la loi type. En conséquence, l'article 30 a été supprimé dans sa totalité.

Article 31
Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions

185. Le Groupe de travail a estimé que les procédures prévues dans l'article 31 étaient généralement acceptables, sous réserve de certaines améliorations. On a fait observer que ces procédures pourraient être utilisées dans les cas où la procédure d'appel d'offres ne pouvait pas se dérouler

normalement, sur la base de spécifications techniques détaillées et d'autres conditions prévues par le contrat (notamment lorsque l'entité adjudicatrice cherchait à obtenir un matériel technique de pointe pour lequel elle ne pouvait définir de spécifications précises), mais où il n'était pas souhaitable non plus de recourir, pour procéder à la passation du marché, à la procédure de négociation avec appel à la concurrence ou à la procédure de sollicitation d'une source unique. On a fait observer qu'il existait dans les systèmes juridiques nationaux de nombreuses variantes de la disposition type énoncée dans l'article 31. On a toutefois reconnu qu'une loi uniforme sur la passation des marchés ne pouvait tenir compte de toutes les variantes ou autres solutions possibles, mais devait plutôt établir des catégories nettement différenciées de procédures à suivre en matière de passation des marchés, dans divers types de situations. Un membre a suggéré qu'il serait utile de mentionner dans le commentaire que des variantes et solutions de rechange, du même ordre que les procédures prévues dans l'article 31, existaient dans divers pays.

186. On a fait observer que les procédures prévues dans l'article 31 présentaient une certaine analogie avec une procédure de passation des marchés souvent appelée, dans la pratique internationale, "two-stage tendering" (appel d'offres en deux étapes). Elles différaient, en revanche, d'une autre procédure de passation des marchés, souvent appelée "demande de propositions" ("requests for proposals"). Dans cette dernière procédure, l'entité adjudicatrice présentait l'essentiel des paramètres concernant le marché et de ses besoins, sollicitait des propositions auprès d'un nombre relativement restreint d'entrepreneurs et fournisseurs, puis négociait avec ceux qui avaient soumis des propositions pour déterminer la proposition la plus appropriée. Le prix était le plus souvent inclus dans le cadre des négociations. Il a été décidé de modifier le titre de cet article et de l'intituler "Procédure d'appel d'offres en deux étapes", ce qui rendrait mieux compte du sujet de l'article et éviterait toute confusion quant à la nature fondamentale des procédures prévues.

187. Selon certaines délégations, outre les procédures prévues dans l'article 31, la loi type devait prévoir la sollicitation de propositions ou, du moins, ne pas interdire cette procédure de passation des marchés. Selon un avis contraire, cette procédure était employée pour la passation de marchés portant sur des services, notamment des services de consultants, mais n'était pas employée pour les marchés portant sur des biens ou des travaux; elle ne devrait donc pas être prévue dans la loi type qui, au stade actuel, ne s'appliquait pas aux services.

188. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été décidé de prévoir un plus grand nombre de situations dans lesquelles les procédures visées par cet article pouvaient être employées, de manière à ne pas en limiter l'emploi aux cas dans lesquels l'entité adjudicatrice sollicitait des propositions ayant trait aux caractéristiques techniques des biens ou des travaux. Par exemple, les procédures devraient pouvoir être utilisées lorsque l'entité adjudicatrice sollicitait des propositions concernant les termes et conditions du contrat (notamment les conditions de paiement).

189. Le Groupe de travail a estimé qu'en dépit du paragraphe 2 et de la place où figurait l'article 31, dans la section de la loi type consacrée aux procédures d'appel d'offres, il n'était pas assez clairement indiqué que les divers aspects de ces procédures (notamment les critères d'évaluation, l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres contenant les propositions) devaient être régis par les règles de la loi type relative aux procédures d'appel d'offres, excepté dans la mesure où l'article 31 s'écartait desdites règles. Le Groupe de travail a reconnu qu'il conviendrait d'être plus clair à cet égard, éventuellement en introduisant dans l'article 31 des renvois aux principaux articles relatifs à la procédure d'appel d'offres, notamment l'article 28.

190. On a noté que l'une des règles applicables à la procédure d'appel d'offres, y compris les procédures prévues dans l'article 31, exigeait que les critères à appliquer pour évaluer les propositions soient énoncés dans la documentation relative au marché. On a toutefois fait observer que certains critères pouvaient dépendre des caractéristiques des propositions, définies à l'issue des discussions visées au paragraphe 4. Il a donc été suggéré de donner à l'entité adjudicatrice la possibilité de modifier les critères, ou d'en ajouter de nouveaux, après avoir reçu les propositions.

191. Il a été décidé de préciser que les "discussions" dont il est question au paragraphe 4 englobaient les négociations. Il a en outre été décidé de supprimer l'expression "autre qu'une caractéristique des biens ou des travaux ou une condition contractuelle énoncée dans la documentation relative au marché", puisqu'il avait été décidé précédemment de supprimer des formules analogues dans d'autres articles du projet de loi type (voir plus haut les paragraphes 168 et 183).

192. Il a été décidé d'ajouter, au paragraphe 5, une formule stipulant que l'entité adjudicatrice pouvait modifier, si nécessaire, les spécifications. Un membre a proposé que soit supprimée la référence à la garantie de soumission, car les entrepreneurs et fournisseurs ne devaient pas être tenus de fournir des garanties de soumission avec leurs propositions initiales.

193. Il a été décidé de supprimer le paragraphe 23 du commentaire relatif à l'article 28, car le "système d'enveloppe double" ne présentait aucune utilité et était moins efficace que la méthode habituelle consistant à soumettre l'offre dans un seul et même jeu de documents, contenant à la fois les éléments techniques relatifs au marché et le prix soumissionné, et de procéder à l'ouverture de l'offre en une seule et même opération.

Article 32

Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché

194. Conformément à sa décision tendant à fixer les conditions à satisfaire en matière d'approbation des actes et décisions de l'entité adjudicatrice dans les règlements d'application et non dans la loi type (voir plus haut le paragraphe 176), le Groupe de travail a décidé de supprimer aux paragraphes 1 et 4 le membre de phrase "sous réserve d'approbation".

195. On a exprimé l'opinion qu'aux paragraphes 2 et 3 il fallait mentionner la "réception" de l'avis d'acceptation de l'offre plutôt que son expédition. Toutefois, l'avis qui a prévalu était qu'il fallait faire état de l'"expédition" de l'avis. C'est donc la variante 1 de l'alinéa 6 *b* qui a été retenue.

196. On a exprimé l'avis que, tels qu'ils étaient libellés, le paragraphe 2 et l'alinéa *b* du paragraphe 3 paraissaient contradictoires, en ce sens que le paragraphe 2 stipulait qu'un marché entrait en vigueur lorsque l'avis d'acceptation de l'offre était donné alors que l'alinéa *b* du paragraphe 3 disposait que le marché entrait en vigueur lorsque le marché écrit était signé. Il a été convenu d'éliminer cette contradiction apparente en précisant que les paragraphes 2 et 3 prévoyaient deux possibilités distinctes quant au moment de l'entrée en vigueur du marché; ainsi, l'alinéa *b* du paragraphe 3 ne s'appliquait que lorsqu'un marché écrit devait être signé, alors que le paragraphe 2 s'appliquait à tous les autres cas. On a proposé que l'alinéa 3 *a* soit remanié afin qu'il soit clair que la signature d'un marché écrit n'était nécessaire que lorsqu'elle était exigée dans l'avis d'acceptation de l'offre. Mais on a aussi proposé d'ajouter à l'alinéa *a* du paragraphe 3 une disposition stipulant qu'un marché écrit devait être signé lorsque d'autres règles obligatoires prévues dans les lois applicables à la passation du marché l'exigeaient.

197. Après ce débat, le Groupe de travail a abordé la question de savoir quand on pouvait considérer que le marché était entré en vigueur. Selon un point de vue, il fallait suivre systématiquement la démarche fixée au paragraphe 2 plutôt que celle énoncée au paragraphe 3. A l'appui de ce point de vue, il a été souligné que la démarche fixée au paragraphe 2 était suivie dans de nombreuses régions du monde. On a affirmé que l'approche définie au paragraphe 3 soulevait des questions quant aux droits et obligations des parties durant l'intervalle de temps séparant l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre de la signature du marché. On a aussi fait observer que cette approche risquait de perturber la procédure de passation de marché au cours de cet intervalle (par exemple, lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur ne signait pas le marché) et de donner lieu à des pratiques irrégulières de la part d'une des parties au cours de l'intervalle.

198. Selon un autre point de vue, il fallait suivre systématiquement l'approche fixée au paragraphe 3 et supprimer le paragraphe 2. L'approche définie au paragraphe 3 était conforme à la pratique de certains pays. On a noté que les offres pouvaient être modifiées une fois ou plus d'une fois et que si le marché entrait en vigueur au moment de l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre, on aurait du mal à déterminer avec précision les termes de l'offre acceptée. En revanche, si le marché n'entrait en vigueur qu'au moment de la signature du marché écrit, l'incertitude serait éliminée.

199. Selon un autre point de vue, le moment de l'entrée en vigueur du marché devait être déterminé par des dispositions autres que celles de la loi type, à savoir celles de la loi applicable à la procédure de passation du marché. A l'appui de cette approche, il a été déclaré qu'il y avait dans certains systèmes juridiques des règles obligatoires régissant l'entrée en vigueur des marchés, avec lesquels la loi type ne devait pas interférer (par exemple, les règles stipulant que certains types de marché, tels que les marchés de transfert des techniques, devraient être établis par écrit ou approuvés par une autorité gouvernementale). Il a été toutefois souligné que la loi type contenait des règles et des procédures conçues pour répondre aux normes particulières des marchés publics, et que la référence aux règles des lois applicables à la passation de marchés pouvait susciter des règles et des procédures incohérentes. L'approche proposée ne contribuerait pas à l'uniformité du droit.

200. Selon un autre point de vue, il fallait conserver aussi bien le paragraphe 2 que le paragraphe 3, sous réserve de certaines clarifications et améliorations de pure forme. Il a été souligné que certains systèmes juridiques s'accommodaient des deux approches.

201. De l'avis général, quelle que soit l'approche suivie, la documentation relative au marché devait indiquer clairement les conditions à remplir pour que le marché entre en vigueur et qu'il fallait ajouter une disposition à cet effet à l'alinéa *f* de l'article 18.

202. S'agissant du cas où le marché n'entrait en vigueur que lorsque le document avait été signé, on s'est en général accordé à dire que l'alinéa *b* du paragraphe 3 ne décrivait pas d'une manière suffisamment détaillée les droits et les obligations des parties durant l'intervalle de temps séparant l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre de la signature du marché. Les droits et les obligations en question devaient être mutuels et équilibrés et l'alinéa *b* du paragraphe 3, tel qu'il était libellé, était incomplet. Il a été proposé, par exemple, de spécifier dans le paragraphe que l'entité adjudicatrice et l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été acceptée étaient obligés de signer le marché. On a toutefois rétorqué que la loi type prévoyait déjà des obligations mutuelles et équilibrées incombant aux parties durant l'intervalle susmentionné; à savoir qu'une offre ne pouvait être retirée après la date limite fixée pour la soumission des offres et devait rester valide durant le délai spécifié dans la documentation relative au marché (art. 25) et que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été acceptée était obligé d'accepter le marché ou de perdre sa garantie de soumission; quant à l'entité adjudicatrice, elle ne pouvait rejeter toutes les offres après qu'une offre avait été acceptée (art. 29) et était obligée, une fois qu'elle avait accepté une offre, de signer le marché.

203. Selon un autre point de vue, l'acceptation de l'offre conférait aux parties durant l'intervalle divers autres droits et obligations quasi contractuels, et l'alinéa *b* du paragraphe 3 devrait en donner une description plus complète. A l'opposé de ce point de vue, on a estimé que les parties avaient pour seule obligation de signer un marché écrit conforme aux termes et aux conditions de l'offre qui avait été acceptée.

204. On a par ailleurs estimé qu'il fallait définir à l'article 32 les moyens de recours dont disposerait une partie si l'autre violait une des obligations découlant de l'accep-

tation de l'offre. Il a été proposé, par exemple, de préciser si l'entité adjudicatrice avait droit à d'autres réparations que celles auxquelles elle pouvait prétendre au titre de la garantie de soumission lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas signé un marché écrit. On a proposé, à ce propos, que cette question soit réglée dans la partie de la loi type relative aux réparations. Selon un autre point de vue, les systèmes juridiques abordaient la question de multiples manières, et il serait difficile d'en traiter dans la loi type. Il fallait laisser aux lois nationales autres que la loi type le soin de régler la question, quitte à mentionner dans le commentaire les différentes manières dont elle était abordée dans la législation nationale.

205. S'agissant du paragraphe 4, on a exprimé le point de vue que, si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été acceptée ne signait pas le marché écrit ou ne fournissait pas de garantie de soumission, l'entité adjudicatrice était obligée d'accepter l'offre la plus avantageuse suivante, et non pas seulement autorisée à le faire, comme semblait l'indiquer le paragraphe 4 tel qu'il était libellé. Cette approche tenait compte de la rigueur requise dans une procédure officielle d'appel d'offres concurrentiel. Elle était en outre conforme à l'alinéa *b* ii du paragraphe 2 de l'article 7, selon lequel l'entité adjudicatrice n'était pas habilitée à engager une procédure de passation des marchés par négociation avec appel à la concurrence lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas signé le marché ou fourni la garantie requise pour l'exécution du marché et que d'autres offres conformes d'entrepreneurs ou de fournisseurs qualifiés étaient en cours de validité. Selon un autre point de vue, le paragraphe 4 devrait être maintenu tel quel.

206. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour sa session suivante un nouveau projet d'article 32, en tenant compte des délibérations de la session en cours, et notamment d'y inclure une disposition donnant une description plus détaillée des droits et des obligations des parties durant l'intervalle de temps séparant l'acceptation de l'offre de la signature du marché écrit.

Article 33

Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres

207. On s'est généralement accordé à reconnaître qu'il convenait de remplacer l'expression "procès-verbal de la procédure d'appel d'offres" qui apparaissait dans le titre, dans le corps du texte, dans le texte du paragraphe 6 de l'article 31 et dans d'autres dispositions de la loi type, par "compte rendu de la procédure d'appel d'offres".

208. Le Groupe de travail croyait comprendre que dans les cas où toutes les offres avaient été rejetées par l'entité adjudicatrice en application de l'article 29, le paragraphe 1 exigeait seulement que le compte rendu de la procédure d'appel d'offres contienne une déclaration à cet effet; conformément à la décision prise par le Groupe de travail lors de l'examen de l'article 29, les raisons du rejet ne sont fournies que sur demande (voir plus haut le paragraphe 181).

209. On a estimé que l'expression "accessible ... pour inspection", utilisée au paragraphe 2, demandait un éclaircissement. Selon un point de vue, le compte rendu ne devait être accessible qu'aux participants à la procédure d'appel d'offres. L'avis général était toutefois que le compte rendu devait être accessible à tout le monde, ce qui favoriserait l'honnêteté et la confiance dans la procédure de passation des marchés.

210. On est généralement convenu d'élargir le champ de la confidentialité dont il était question au paragraphe 2, en précisant que l'information ne devait pas être divulguée si la révéler était contraire à la loi ou devait en entraver l'application, allait à l'encontre de l'intérêt public, portait préjudice à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou devait empêcher la concurrence honnête. On a fait valoir en contrepartie de ce point de vue que, suivant le libellé actuel, un Etat qui appliquerait la loi pourrait fortement limiter la divulgation d'informations en adoptant des lois frappant de confidentialité divers aspects de la procédure de passation des marchés.

211. On s'est généralement accordé à reconnaître que les informations portant sur l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres ne devraient pas être divulguées. On a déclaré que les prix soumissionnés ne devraient pas l'être non plus, car les divulguer risquerait de faciliter la constitution de cartels des prix.

212. On a proposé que le paragraphe 2 soit remanié et qu'il stipule que le compte rendu de la procédure d'appel d'offres doit être accessible avant l'entrée en vigueur du marché et non pas, comme le prévoit actuellement ce paragraphe, après que le marché est entré en vigueur et que l'entrepreneur ou le fournisseur a fourni une garantie de bonne exécution du marché. Cette modification aiderait l'entrepreneur ou le fournisseur lésé à intenter une procédure de réparation avant l'entrée en vigueur du marché, ce qui éviterait les perturbations qu'aurait sur l'exécution du marché le fait d'intenter une procédure après que le marché est entré en vigueur.

Article 34

Procédure de négociation avec appel à la concurrence

213. On a proposé de supprimer l'article 34. A l'appui de cette proposition, on a déclaré que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7 (précisant les circonstances dans lesquelles on pouvait avoir recours à la procédure de négociation avec appel à la concurrence) pourraient être utilisées abusivement par des entités adjudicatrices cherchant irrégulièrement à éviter d'avoir à engager des procédures d'appel d'offres et qu'elles pourraient aboutir à des prix plus élevés que ceux qui résulteraient d'une procédure d'appel d'offres. On a estimé en outre qu'il n'était pas nécessaire de mener des négociations avec appel à la concurrence dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 7. Il s'agissait de cas dans lesquels, essentiellement, la procédure d'appel d'offres n'avait pas abouti à un marché. On a dit qu'en pareils cas l'entité adjudicatrice devrait au besoin modifier les spécifications ou autres aspects de la documentation relative au marché et engager une nouvelle procédure d'appel d'offres. On a dit en outre que la loi type ne prévoyait aucune garantie contre les pratiques abusives lors des négociations avec appel à la concurrence.

214. La proposition visant à supprimer l'article 34 n'a pas été retenue. Le Groupe de travail est généralement convenu qu'une entité adjudicatrice devait pouvoir engager des négociations avec appel à la concurrence dans certains cas et que la loi type devait prévoir cette méthode de passation de marché. On a reconnu, toutefois, que la formulation actuelle du paragraphe 2 de l'article 7 était trop large et que le recours à la procédure de négociation avec appel à la concurrence ne devait être autorisé que dans des cas très restreints. D'après les suggestions avancées, il s'agirait des cas où la procédure d'appel d'offres n'avait donné aucun résultat et où une nouvelle procédure d'appel d'offres ne risquait guère de déboucher sur un marché; où les biens ou les travaux requis étaient de peu de valeur; où les biens ou les travaux requis étaient hautement spécialisés ou supposaient une technologie hautement spécialisée; où le besoin de ces biens ou de ces travaux était pressant, ce qui rendait le recours à la procédure d'appel d'offres impossible ou peu souhaitable.

215. On a suggéré de réexaminer le texte de la loi type pour vérifier la cohérence des diverses dispositions relatives aux mesures à prendre lorsque toutes les offres avaient été rejetées conformément aux articles 28 et 29.

216. On est convenu de supprimer du paragraphe 1 le membre de phrase "mais, dans tous les cas, avec au moins [3] entrepreneurs ou fournisseurs, à moins que des négociations avec [3] entrepreneurs ou fournisseurs ne soient impossibles ou irréalisables".

217. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a estimé que l'exception à la condition selon laquelle toute information propre aux négociations devait être communiquée également à tous les autres entrepreneurs ou fournisseurs (c'est-à-dire que cette condition ne s'appliquait pas aux informations propres aux négociations avec un entrepreneur ou fournisseur donné, ni aux informations confidentielles) était contraire au principe du traitement égal de tous les entrepreneurs ou fournisseurs. On a dit également que cette exception pouvait être utilisée abusivement par une entité adjudicatrice, et que les cas dans lesquels cette exception devait s'appliquer étaient correctement prévus au paragraphe 3. En conséquence, on a décidé de supprimer du paragraphe 2 l'exception qui y figurait.

218. Il était entendu que l'examen et les décisions du Groupe de travail concernant l'article 33 s'appliquaient également au paragraphe 4 de l'article 34.

Article 35

Dossier de la procédure de sollicitation d'une sou unique

219. La teneur de l'article 35 a été généralement jugée acceptable. On a émis l'avis qu'il serait peut-être utile que la loi type ou le commentaire explique ce qu'on entendait par procédure de sollicitation d'une source unique. On a suggéré d'examiner les circonstances, exposées au paragraphe 3 de l'article 7, dans lesquelles on pouvait recourir à cette procédure pour s'assurer que les modifications qui devaient être apportées au paragraphe 2 de l'article 7 n'entraîneraient pas d'incohérences.

220. Il était entendu que la discussion et les décisions du Groupe de travail concernant l'article 33 et le paragraphe 4 de l'article 34 s'appliquaient également à l'article 35. On a fait observer, en contestant le bien-fondé de cette façon de faire, qu'aux termes de l'article 35, il semblait qu'une entité adjudicatrice soit tenue d'établir un dossier de tous les achats qu'elle avait effectués.

221. Outre la discussion des demandes de propositions (voir plus haut les paragraphes 186 et 187), on a proposé que la loi type traite d'une méthode de passation de marchés, dite "shopping", selon laquelle l'entité adjudicatrice se renseignait auprès des fournisseurs sur le prix des biens. Il faudrait, estimait-on, indiquer les cas où cette méthode pourrait être utilisée (par exemple pour la passation de marchés concernant les produits finis normalisés).

III. Travaux futurs et questions diverses

222. Le Secrétariat a été prié d'établir pour la session suivante du Groupe de travail une ébauche des dispositions de la loi type concernant les moyens de réparation à invoquer lorsqu'une partie prend des mesures ou des décisions contraires à la loi type et de modifier le texte de la loi type à la lumière des délibérations et décisions de la session en cours. Il était entendu qu'en apportant ces modifications, le Secrétariat ne devait pas chercher à améliorer la structure ou le libellé du texte, qui seraient examinés lorsque le contenu du texte aurait été définitivement arrêté. Il a en outre été convenu que le commentaire ne serait pas modifié tant que cet aspect n'aurait pas été réglé, et qu'aucune modification du commentaire ne serait préparée pour la session suivante du Groupe de travail.

B. Passation des marchés : projet de loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général[a]

(A/CN.9/WG.V/WP.24) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	147
PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS	147

[a]Document de travail présenté au Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa onzième session.

		Pages
CHAPITRE PREMIER.	DISPOSITIONS GÉNÉRALES	147
Article 1er.	Application de la loi	147
Article 2.	Définitions	147
Article 3.	Principes généraux	148
Article 4.	Réglementation des marchés	148
Article 5.	Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés	148
Article 6.	Contrôle et supervision des marchés	148
Article 7.	Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes	148
Article 8.	Conditions d'aptitude des entrepreneurs et fournisseurs	149
Article 9.	Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	149
Article 10.	Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs	149
CHAPITRE II.	PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES	150
Section I.	*Procédure d'appel d'offres international*	150
Article 11.	Procédure d'appel d'offres international	150
Section II.	*Sollicitation des offres et demandes de présélection*	150
Article 12.	Sollicitation des offres et demandes de présélection	150
Article 13.	Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés	150
Article 14.	Avis de projet de marché	150
Section III.	*Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs*	151
Article 15.	Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	151
Article 16.	Procédure de sélection	151
Section IV.	*Documentation relative au marché*	151
Article 17.	Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché	151
Article 18.	Teneur de la documentation relative au marché	151
Article 19.	Prix facturé pour la documentation relative au marché	152
Article 20.	Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché	152
[Article 21.	Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché]	153
Article 22.	Clarifications et modifications de la documentation relative au marché	153
Section V.	*Offres*	153
Article 23.	Langue des offres	153
Article 24.	Soumission des offres	153
Article 25.	Période de validité des offres; modification et retrait des offres	154
Section VI.	*Garanties de soumission*	154
Article 26.	Garanties de soumission	154
Section VII.	*Ouverture, examen, évaluation et comparaison des offres*	154
Article 27.	Ouverture des offres	154
Article 28.	Examen, évaluation et comparaison des offres	154
Article 29.	Rejet de toutes les offres	156
Article 30.	Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs	156
Section VIII.	*Procédures spéciales pour la sollicitation de proposition*	156
Article 31.	Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions	156

		Pages
Section IX.	*Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché; procès-verbal de la procédure d'appel d'offres*	157
Article 32.	Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché	157
Article 33.	Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres	157
CHAPITRE III.	PASSATION DE MARCHÉS PAR D'AUTRES MOYENS QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES	157
Article 34.	Procédure de négociation avec appel à la concurrence	157
Article 35.	Dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique	158

INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre en priorité des travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche à son Groupe de travail du nouvel ordre économique international[1]. Le Groupe de travail a commencé d'examiner cette question à sa dixième session, en octobre 1988, sur la base d'une étude de la passation des marchés établie par le Secrétariat, qui traitait des objectifs possibles en matière de passation des marchés et examinait les lois et pratiques nationales en matière de marchés, ainsi que le rôle et les activités des institutions internationales et organismes de financement du développement dans le cadre des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.22). Après avoir achevé d'examiner l'étude, 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 décisions de la dixième session (A/CN.9/315, par. 125). Il a convenu que la loi type ne devrait pas se limiter aux marchés internationaux et devrait tenir compte des besoins et intérêts particuliers des participants étrangers dans le cadre des procédures de passation des marchés (*ibid.*, par. 122). A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission s'est félicitée des travaux accomplis par le Groupe de travail et l'a prié de poursuivre ses travaux avec diligence (A/44/17, par. 232 et 235).

2. On trouvera dans le présent rapport le premier projet d'une loi type sur la passation des marchés, comme suite à la demande du Groupe de travail. Le commentaire figure dans un document séparé (A/CN.9/WG.V/WP.25). Les dispositions relatives au droit des entrepreneurs et fournisseurs lésés d'intenter un recours pour violation de la loi type ne figurent pas dans le projet actuel; cette question sera traitée dans un document distinct.

3. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les questions de principe que soulèvent les projets d'articles et le commentaire, et charger le Secrétariat de remanier éventuellement les projets d'articles et de commentaires sur la base de ses délibérations.

[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. 243.

PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Application de la Loi**

La présente Loi s'applique à la passation de marchés par des entités adjudicatrices pour l'acquisition de biens, par des moyens tels que l'achat ou la location ou par tout autre moyen, ou pour l'exécution de travaux. Le marché est considéré comme un marché de fourniture de biens ou un marché de travaux, lorsqu'il porte pour une part substantielle sur des biens ou sur des travaux.

Article 2. *Définitions*

Pour l'application de la présente Loi :

a) Les mots "entité adjudicatrice" désignent :

i) tout département, organisme, organe ou autre service du gouvernement ou de l'administration, ou toute subdivision de l'un d'entre eux;

ii) [chaque Etat adoptant la loi type insère dans cet alinéa et, si nécessaire, dans des alinéas supplémentaires, les autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, devant être incluses dans la définition du terme "entité adjudicatrice"];

b) Le mot "biens" désigne des matières premières, produits, équipements et autres objets tangibles de toute description;

c) Le mot "travaux" désigne toute activité matérielle, telle que préparation du chantier, excavation, érection, montage, installation d'équipement ou de matériels, décoration et finissage, relative à une nouvelle structure ou à une structure existante;

d) Les mots "procédure de passation de marché" désignent la procédure engagée ou les mesures prises par une entité adjudicatrice en vue de conclure un marché, y compris les méthodes d'appel d'offres, les procédures de négociation avec appel à la concurrence et la sollicitation d'une source unique;

*Les titres des articles ont simplement valeur de référence et ne doivent pas être utilisés pour l'interprétation du texte.

e) Les mots "procédure d'appel d'offres international" désignent la procédure visée à l'article 11, pour laquelle le chapitre II de la présente Loi stipule l'application de méthodes particulières en vue de promouvoir une participation internationale aux procédures d'appel d'offres;

f) Les mots "garantie de soumission" désignent des mécanismes tels que garanties bancaires, lettres de crédit, chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque et dépôts en espèces, offerts par l'entrepreneur ou le fournisseur pour garantir l'exécution des obligations découlant de son offre;

g) Le mot "monnaie" englobe les unités de compte;

h) Les mots "procédure de négociation avec appel à la concurrence" désignent des négociations entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs en vue de la conclusion du marché, soumises aux règles énoncées à l'article 34 visant à introduire un certain degré de concurrence;

i) Les mots "sollicitation d'une source unique" désignent la procédure de passation d'un marché avec un entrepreneur ou fournisseur donné, sans que soit engagée une procédure d'appel d'offres ou une procédure de négociation avec appel à la concurrence.

Article 3. *Principes généraux*

1) Les principes généraux de la présente Loi sont les suivants :

a) Favoriser au maximum l'économie et l'efficacité du processus de passation des marchés;

b) Promouvoir et encourager la participation aux procédures de passation des marchés d'entrepreneurs et fournisseurs compétents et, notamment, le cas échéant, promouvoir une participation internationale;

c) Promouvoir la concurrence entre les entrepreneurs et fournisseurs pour la fourniture des biens ou pour les travaux à effectuer;

d) Garantir un traitement juste et équitable à tous les entrepreneurs et fournisseurs dans le cadre des marchés régis par la présente Loi;

e) Promouvoir l'intégrité et l'équité du processus de passation de marchés, ainsi que la confiance en ce processus; et

f) Assurer la transparence des procédures de passation des marchés.

2) La présente Loi s'entend sous réserve de tout accord international, ou de tout accord avec une institution internationale ou une institution gouvernementale d'un autre Etat qui ont déjà été ou peuvent être conclus par [le présent Etat], ou de toute autre obligation envers de telles institutions qui a déjà été ou peut être contractée par [le présent Etat], et qui contiennent des dispositions concernant les matières régies par la présente Loi.

Article 4. *Réglementation des marchés*

Le ... [chaque Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilités à promulguer la réglementation des marchés] est autorisé à promulguer la réglementation des marchés ayant pour objet de préciser ou compléter la présente Loi.

Article 5. *Publicité de la Loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés*

La présente Loi et la réglementation des marchés, toutes les décisions et directives administratives d'application générale relatives aux marchés régis par la présente Loi, ainsi que tous les amendements à la présente Loi et à ladite réglementation et auxdites décisions et directives administratives sont promptement portés à la connaissance du public.

Article 6. *Contrôle et supervision des marchés*

1) L'approbation visée aux articles 7-2, 7-3, 11-2, 12-2, 28-3, 28-10, 29-1, 31-1 [, 32-1] et [32-4] est donnée par ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilités à donner ladite approbation].

2) [Chaque Etat adoptant la loi type spécifie dans ce paragraphe et, si nécessaire, dans des paragraphes supplémentaires, toutes fonctions additionnelles liées au contrôle et à la supervision des marchés et l'organe ou autorité, ou les organes ou autorités, chargés de s'acquitter de ces fonctions.]

Article 7. *Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes*

1) Sauf disposition contraire de la présente Loi, l'entité adjudicatrice désireuse de passer un marché recourt à la procédure de l'appel d'offres.

2) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation des marchés par négociation avec appel à la concurrence lorsque :

a) Le prix du marché est inférieur au montant fixé dans la réglementation des marchés; ou

b) Une procédure d'appel d'offres a été engagée, mais :

i) toutes les offres ont été rejetées par l'entité adjudicatrice conformément aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 28 ou à l'article 29; ou

ii) l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée ne signe pas le marché avec l'entité adjudicatrice lorsqu'il est tenu de le faire ou ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché et aucune autre offre conforme d'un entrepreneur ou fournisseur agréé et qualifié n'est en cours de validité.

3) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut solliciter une source unique dans les cas suivants :

a) Le prix du marché est inférieur au montant fixé dans la réglementation des marchés;

b) Les biens ou les travaux ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un entrepreneur ou fournisseur donné, ou il n'existe aucune autre solution de remplacement raisonnable;

c) Parce qu'il est urgent d'obtenir les biens ou les travaux requis, il est impossible ou imprudent de recourir à la procédure d'appel d'offres ou à la négociation avec appel à la concurrence, selon le cas, en raison des délais que supposent ces procédures;

d) Pour des raisons de normalisation ou de compatibilité avec les équipements ou technologies déjà utilisés, les biens doivent être acquis auprès d'un entrepreneur ou fournisseur donné;

e) L'entité adjudicatrice souhaite conclure avec l'entrepreneur ou le fournisseur un contrat de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le contrat prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement; ou

f) Pour des raisons de sécurité nationale, les besoins de l'entité adjudicatrice doivent rester secrets.

4) L'entité adjudicatrice ne divise pas ses marchés relatifs à des biens ou à des travaux en contrats séparés afin de pouvoir invoquer les alinéas 2 *a* ou 3 *a*.

5) L'entité adjudicatrice qui invoque les dispositions des paragraphes 2 ou 3 inclut dans les minutes requises en application de l'article 34-4, ou dans le dossier requis à l'article 35, une description des circonstances justifiant son action et, sauf en ce qui concerne l'alinéa 3 *f*, précise les faits pertinents.

Article 8. *Conditions d'aptitude des entrepreneurs et fournisseurs*

1 *a)* L'entité adjudicatrice peut exiger des entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation d'un marché qu'ils fournissent les déclarations écrites, pièces ou autres renseignements pertinents qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits entrepreneurs et fournisseurs :

i) sont légalement habilités à conclure le marché;

ii) ne sont pas insolvables, en faillite ou en liquidation, que leurs affaires ne sont pas gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, que leurs activités commerciales n'ont pas été suspendues et qu'ils ne font pas l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus;

iii) se sont acquittés de leurs obligations en matière d'impôts et de cotisations sociales dans [le présent Etat];

iv) n'ont pas été condamnés pour un délit pénal lié à leur conduite professionnelle durant une période de [5] années précédant le commencement de la procédure de passation du marché;

v) [...] [chaque Etat adoptant la loi type peut spécifier toute condition d'aptitude additionnelle.]

b) L'entité adjudicatrice peut, en outre, enquêter par tout autre moyen approprié sur les aptitudes de l'entrepreneur ou du fournisseur conformément aux critères énoncés à l'alinéa *a*.

2) Toute condition énoncée conformément à l'alinéa 1 *a* et tout critère d'aptitude établi audit alinéa s'appliquent également à tous les entrepreneurs et fournisseurs. L'entité adjudicatrice n'impose aucun critère d'aptitude autre que ceux prévus à l'alinéa 1 *a*.

[3) Un entrepreneur ou un fournisseur ne sont pas écartés de la procédure de passation d'un marché au motif qu'ils ne satisfont pas à un ou plusieurs des critères d'aptitude énoncés au paragraphe 1 s'ils s'engagent à y satisfaire avant la fin de la procédure de passation du marché et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils soient à même de le faire.]

Article 9. *Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs*

L'entité adjudicatrice peut exiger des entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation d'un marché qu'ils fournissent les déclarations écrites, pièces ou autres renseignements appropriés qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits entrepreneurs ou fournisseurs possèdent des qualifications suffisantes (compétences techniques, ressources financières, équipements et autres moyens matériels et personnel suffisants) pour exécuter le marché. Toute condition de cet ordre et tout critère énoncés à propos desdites qualifications s'appliquent également à tous les entrepreneurs et fournisseurs. L'entité adjudicatrice peut en outre enquêter par tout autre moyen approprié pour déterminer les qualifications d'un entrepreneur ou fournisseur.

Article 10. *Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs*

1) Le présent article s'applique aux déclarations écrites et autres pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs pour démontrer leurs aptitudes et leurs qualifications dans le cadre de la passation du marché.

2) Les déclarations écrites et pièces autres que celles émanant d'une autorité gouvernementale, judiciaire ou administrative, sont signées et certifiées ou authentifiées de toute autre manière par leur auteur devant un notaire ou toute autre autorité compétente habilitée, en vertu de la loi du lieu où elle est située, à attester l'authenticité de la déclaration écrite ou de la pièce, ainsi que de la signature et de l'authentification; l'attestation délivrée par le notaire ou toute autre autorité compétente est annexée ou jointe à la déclaration écrite ou à la pièce. L'attestation donnée par un notaire ou une autorité compétente étrangers est acceptable si elle est légalisée conformément à la loi applicable [dans le présent Etat] en ce qui concerne la légalisation des actes publics étrangers.

3 *a)* Les pièces émanant d'une autorité gouvernementale, judiciaire ou administrative étrangère [au présent Etat] sont acceptables si elles sont légalisées conformément à la loi applicable [dans le présent Etat] en ce qui concerne la légalisation des actes publics étrangers.

b) Les pièces émanant d'une autorité gouvernementale, judiciaire ou administrative [du présent Etat] doivent être conformes à la loi applicable [dans le présent Etat] en ce qui concerne la signature, l'authentification et la légalisation de telles pièces.

Chapitre II. Procédure d'appel d'offres

Section I. Procédure d'appel d'offres international

Article 11. *Procédure d'appel d'offres international*

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, l'entité adjudicatrice tenue en vertu de l'article 7 d'ouvrir une procédure d'appel d'offres peut décider d'ouvrir une procédure d'appel d'offres international, compte tenu des objectifs d'économie et d'efficacité visés.

2) Lorsque le prix du marché dépasse le montant fixé dans la réglementation des marchés, l'entité adjudicatrice requise en vertu de l'article 7 d'ouvrir une procédure d'appel d'offres doit ouvrir une procédure d'appel d'offres international, à moins qu'elle ne soit autorisée à ne pas le faire. L'entité adjudicatrice ne peut diviser le marché relatif aux biens ou aux travaux requis en marchés séparés afin d'éviter l'application du présent paragraphe.

Section II. Sollicitation des offres et demandes de présélection

Article 12. *Sollicitation des offres et demandes de présélection*

1) L'entité adjudicatrice sollicite des offres et, le cas échéant, des demandes de présélection de tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés en faisant publier un avis de projet de marché dans ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel ledit avis doit être publié]. En cas de procédure d'appel d'offres international, l'avis est également publié dans un quotidien ou dans une publication commerciale ou revue technique spécialisée de diffusion internationale. L'avis est publié dans une langue d'usage courant dans le commerce international.

2) Lorsqu'une participation restreinte à la procédure d'appel d'offres est plus propice à l'économie et à l'efficacité, l'entité adjudicatrice peut, sous réserve d'approbation, solliciter des offres en n'adressant l'avis de projet de marché qu'à des entrepreneurs et fournisseurs sélectionnés par elle. Elle doit choisir un nombre suffisant d'entrepreneurs et fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence, en vue d'assurer la bonne conduite de la procédure d'appel d'offres.

Article 13. *Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés*

L'entité adjudicatrice ne peut se fonder sur une liste d'entrepreneurs et fournisseurs agréés pour sélectionner les entrepreneurs et fournisseurs auprès desquels elle sollicitera des offres en application de l'article 12-2 que si les conditions suivantes sont remplies :

a) Les demandes d'inscription sur la liste sont recevables à tout moment de tout entrepreneur ou fournisseur intéressé et il y est donné suite dans un délai raisonnable;

b) L'inscription sur la liste n'est soumise à aucun critère d'aptitude plus strict que ceux qui sont énoncés à l'alinéa *a* de l'article 8-1, non plus qu'à aucun critère de qualification plus strict que ceux qui sont établis conformément à l'article 15;

c) L'existence de la liste, les conditions auxquelles doivent satisfaire les entrepreneurs et fournisseurs pour y être inscrits, les méthodes utilisées pour vérifier que chacune de ces conditions est remplie, la durée de validité d'une inscription sur la liste et les procédures d'inscription et de renouvellement ont fait l'objet d'une large publicité de manière à être portées à l'attention des entrepreneurs et fournisseurs;

d) Les conditions, méthodes, procédures et autres questions visées à l'alinéa *c* ne sont pas source de discrimination à l'encontre des entrepreneurs et fournisseurs étrangers en ce qui concerne l'inscription sur la liste utilisée pour la sollicitation d'offres dans une procédure d'appel d'offres international ou pour ce qui est des possibilités qui leur sont offertes de participer à une telle procédure; et

e) La sélection opérée par l'entité adjudicatrice sur la base de la liste est équitable pour tous les entrepreneurs et fournisseurs inscrits sur la liste.

Article 14. *Avis de projet de marché*

1) L'avis de projet de marché doit contenir les renseignements suivants :

a) Nom et adresse de l'entité adjudicatrice;

b) Nature et quantité des biens à fournir ou nature et emplacement des travaux à effectuer;

c) Délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux;

d) Critères d'aptitude énoncés à l'article 8-1 *a*;

e) Moyens d'obtenir les documents relatifs au marché et lieu où ils peuvent être obtenus;

f) Prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation relative au marché et, dans le cas des procédures d'appel d'offres international, monnaie et mode de paiement de ladite documentation;

g) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, langue ou langues dans lesquelles la documentation est disponible;

h) Lieu et date limite de soumission des offres.

2) Si une procédure de présélection doit être ouverte, l'avis de projet de marché le stipule, auquel cas il n'a pas à contenir les renseignements demandés aux alinéas *e* ou *g* du paragraphe 1 du présent article, mais doit contenir les renseignements supplémentaires suivants :

a) Moyens d'obtenir la documentation de présélection et lieu où elle peut être obtenue;

b) Prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de présélection et, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, monnaie et mode de paiement de cette documentation;

c) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, langue ou langues dans lesquelles la documentation est disponible; et

d) Lieu et date limite de soumission des demandes de présélection.

Section III. Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

Article 15. *Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs*

1) L'entité adjudicatrice évalue les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs conformément aux critères et procédures de qualification énoncés dans la documentation de présélection ou dans la documentation relative au marché.

2) Les critères de qualification sont objectifs dans toute la mesure possible et sont limités à ceux qui sont essentiels pour déterminer que les entrepreneurs ou fournisseurs disposent des compétences techniques, des ressources financières, des équipements et autres moyens matériels et du personnel requis pour exécuter le marché.

3) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, l'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, exigence ou procédure, relatif à la démonstration ou à l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs, qui aurait pour conséquence d'empêcher indûment les entrepreneurs et fournisseurs étrangers de démontrer qu'ils sont qualifiés.

Article 16. *Procédure de présélection*

1) Sauf dans les cas où la participation à la procédure d'appel d'offres est restreinte en application de l'article 12-2, l'entité adjudicatrice peut ouvrir une procédure de présélection en vue d'identifier, avant la soumission des offres, les entrepreneurs et fournisseurs ayant les aptitudes et qualifications requises pour exécuter le marché.

2) Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fournit un jeu de documents de présélection à chaque entrepreneur ou fournisseur qui en font la demande, conformément aux procédures spécifiées dans l'avis de projet de marché, et qui en paient le prix, le cas échéant.

3) La documentation de présélection contient tous les renseignements requis pour permettre aux entrepreneurs et fournisseurs de préparer et soumettre leurs demandes de présélection, notamment les renseignements devant figurer dans l'avis de projet de marché conformément à l'article 14-1, à l'exception de son alinéa *e*, ainsi que les renseignements suivants :

a) Instructions pour la préparation et la soumission des demandes de présélection;

b) Tous renseignements supplémentaires concernant les biens à fournir ou les travaux à effectuer qui seraient utiles aux entrepreneurs ou fournisseurs pour la préparation de leur demande de présélection;

c) Résumé des principales conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure d'appel d'offres;

d) Toutes déclarations écrites, pièces ou autres informations qui doivent être soumises par les entrepreneurs et fournisseurs pour démontrer leurs aptitudes et leurs qualifications;

e) Critères et procédures applicables pour l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs;

f) Mode et lieu de soumission des demandes de présélection et délai de soumission, consistant en une date et heure précises et laissant suffisamment de temps aux entrepreneurs et fournisseurs pour préparer et soumettre leurs demandes, compte tenu en particulier, dans le cas des procédures d'appel d'offres international, des délais requis par les entrepreneurs et fournisseurs étrangers;

g) Toutes autres conditions énoncées par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions de la réglementation des marchés relatives à la préparation et à la soumission des demandes de présélection et à la procédure de présélection;

h) Mention des dispositions de la présente Loi, de la réglementation des marchés et de toute autre loi et réglementation [du présent Etat] directement applicables à la procédure de présélection.

4) L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à tous les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis une demande de présélection s'ils ont ou non été présélectionnés et elle publie les noms de tous les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés. Tous les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés sont habilités à soumettre une offre.

5) L'entité adjudicatrice communique sur demande aux entrepreneurs et fournisseurs qui n'ont pas été présélectionnés le motif de leur rejet, mais elle n'est pas tenue d'expliciter ce motif.

6) Il n'est pas interdit à une entité adjudicatrice qui a procédé à une présélection de réévaluer, lors d'une étape ultérieure de la procédure d'appel d'offres, les aptitudes et qualifications des entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés.

Section IV. Documentation relative au marché

Article 17. *Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché*

L'entité adjudicatrice fournit un jeu de documents relatifs au marché aux entrepreneurs et fournisseurs, conformément aux procédures et conditions spécifiées dans l'avis de projet de marché. S'il y a eu présélection, elle fournit un jeu de documents à chaque entrepreneur ou fournisseur qui a été présélectionné et qui paie le prix, le cas échéant, de ces documents.

Article 18. *Teneur de la documentation relative au marché*

La documentation relative au marché comporte tous les renseignements requis pour que les entrepreneurs et fournisseurs puissent préparer et soumettre des offres conformes; elle donne notamment les renseignements suivants :

a) Instructions pour la préparation des offres;

b) Critères d'aptitude énoncés à l'alinéa *a* de l'article 8-1;

c) Si les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs doivent être évaluées ou réévaluées après l'ouverture des offres, critères et procédures à appliquer pour cette évaluation ou réévaluation;

d) Toute déclaration écrite, pièce ou autre information qui doit être soumise par les entrepreneurs et fournisseurs pour faire la preuve de leurs aptitudes et de leurs qualifications;

e) Nature, caractéristiques techniques et qualité requise des biens ou des travaux faisant l'objet du marché, notamment spécifications techniques, plans, dessins et modèles selon le cas; quantité des biens requis; emplacement où doivent s'effectuer les travaux; et, le cas échéant, délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou l'achèvement des travaux;

f) Conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure d'appel d'offres;

g) Possibilité ou non de soumettre des variantes en ce qui concerne les caractéristiques des biens ou des travaux, les conditions contractuelles, ou toute autre condition énoncée dans la documentation relative au marché;

h) Si les entrepreneurs et fournisseurs sont autorisés à soumettre des offres ne portant que sur une portion des biens ou des travaux requis, spécification de la portion ou des portions pour lesquelles des offres peuvent être soumises;

i) Manière dont le prix des offres doit être formulé et exprimé et, dans les procédures d'appel d'offres international, monnaie ou monnaies retenues;

j) Prix soumissionné maximum ou minimum applicable, ou fourchette de prix applicable, ou formule à utiliser pour établir cette fourchette;

k) Dans les procédures d'appel d'offres international, langue ou langues dans lesquelles les offres doivent être établies;

l) Toute stipulation de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne la nature, le montant et les autres conditions de la garantie de soumission devant être éventuellement fournie par les entrepreneurs et fournisseurs soumettant des offres et de toute garantie de bonne exécution du marché devant être fournie par l'entrepreneur ou le fournisseur concluant le marché et en ce qui concerne le type ou les types d'institutions ou entités dont les garanties seront acceptables;

m) Mode, lieu et délai de soumission des offres;

n) Moyens par lesquels, en application de l'article 24, les entrepreneurs et fournisseurs peuvent demander des éclaircissements sur la documentation relative au marché et le lieu et la date de toute réunion d'entrepreneurs et fournisseurs organisée par l'entité adjudicatrice;

o) Période de validité des offres;

p) Lieu, date et heure de l'ouverture des offres, procédures à suivre pour l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre la plus avantageuse et critères qui seront appliqués pour l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre la plus avantageuse, notamment des facteurs tels que la quantification ou d'autres modes d'application des critères, l'importance relative de chaque critère ou toute autre indication du degré de priorité accordé à chacun d'entre eux, la manière dont les critères seront combinés et dont les offres seront comparées en vue de la détermination de l'offre la plus avantageuse et toute marge de préférence qui sera appliquée le cas échéant, son montant et la manière dont elle sera appliquée;

q) Dans les procédures d'appel d'offres international, monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des offres et, soit taux de change qui sera utilisé pour la conversion des offres dans cette monnaie, soit déclaration stipulant que le taux publié par un établissement financier donné, en vigueur à une date donnée, sera appliqué;

r) Toute autre condition établie par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions de la réglementation des marchés relative à la préparation et à la soumission des offres et à la procédure d'appel d'offres;

s) Mention des dispositions de la présente Loi, de la réglementation des marchés et de toute autre loi et réglementation [du présent Etat] directement applicables à la procédure d'appel d'offres [et mention des lois et règlements [du présent Etat] en matière d'impôts, de sécurité sociale, de sûreté, de protection de l'environnement, de santé et de travail applicables à l'exécution du marché];

t) Nom et adresse de la personne ou des personnes autorisées à communiquer avec les entrepreneurs et les fournisseurs à propos de la procédure d'appel d'offres et auxquelles doivent être adressées les communications des entrepreneurs et fournisseurs.

Article 19. *Prix facturé pour la documentation relative au marché*

L'entité adjudicatrice peut faire payer aux entrepreneurs et fournisseurs la documentation relative au marché qui leur est fournie. La somme ne doit refléter que le coût de l'impression de la documentation et de sa distribution aux entrepreneurs et fournisseurs.

Article 20. *Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché*

1) Dans la documentation de présélection ou dans la documentation relative au marché, les spécifications, plans, dessins et modèles décrivant les caractéristiques techniques ou les normes de qualité des marchandises ou des travaux requis, les conditions relatives aux essais et méthodes d'essais, à l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage, ou aux certificats de conformité, les symboles ou les termes ne seront pas utilisés pour créer des obstacles à la participation d'entrepreneurs ou fournisseurs à la procédure d'appel d'offres et, notamment, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, à la par-

ticipation d'entrepreneurs et fournisseurs étrangers; il ne sera en outre pas recouru à des spécifications, plans, dessins, modèles, conditions, symboles ou termes ayant pour effet de créer des obstacles injustifiés à une telle participation.

2) Dans la mesure du possible, les spécifications, plans, dessins, modèles et conditions sont fondés sur les caractéristiques techniques objectives et normes de qualité pertinentes des biens ou des travaux requis. Ces documents ne stipulent ni ne mentionnent de marque commerciale, appellation, brevet, conception, type, origine ou producteur particuliers, à moins qu'il n'y ait aucun autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les caractéristiques des biens ou de la construction à fournir et à condition que soient ajoutés des mots tels que "ou son équivalent".

3 *a)* Pour la formulation des spécifications, plans, dessins et modèles, la documentation de présélection et la documentation relative au marché utilisent, lorsqu'il en existe, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et normes de qualité des biens ou des travaux requis.

b) Des termes commerciaux normalisés sont utilisés, lorsqu'il en existe, pour la formulation des conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure d'appel d'offres et pour la formulation d'autres aspects pertinents de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché.

c) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, des expressions, conditions, symboles, termes et termes commerciaux normalisés au plan international sont utilisés, s'il en existe; dans le cas contraire, des expressions, conditions, symboles, termes et termes commerciaux normalisés au plan national sont utilisés, s'il en existe.

4) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, la documentation de présélection et la documentation relative au marché est établie dans ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie sa langue ou ses langues officielles] [et dans une langue d'usage courant dans le commerce international]. [En cas de divergence ou de conflit entre les versions linguistiques, la version établie dans la langue d'usage courant dans le commerce international prévaut.]

[Article 21. *Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché*]

[Le marché doit stipuler que l'entité adjudicatrice prendra en charge tous frais supplémentaires encourus par l'entrepreneur ou le fournisseur devenant partie au marché en raison de lois ou règlements nouveaux ou modifiés [du présent Etat] relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché par l'entrepreneur ou le fournisseur, qui entrent en vigueur dans les [30] jours précédant la date limite de soumission des offres.]

Article 22. *Clarification et modification de la documentation relative au marché*

1) L'entrepreneur ou fournisseur désireux d'obtenir des éclaircissements sur la documentation relative au marché communique sa demande à l'entité adjudicatrice. Celle-ci répond promptement à toute demande d'éclaircissements qu'elle reçoit avant la date limite de soumission des offres. Des copies de la réponse de l'entité adjudicatrice, n'identifiant pas la source de la demande, sont communiquées à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a transmis la documentation relative au marché.

2) A tout moment avant la date limite de soumission des offres, l'entité adjudicatrice peut, pour toute raison, soit de sa propre initiative, soit en réponse à une demande d'éclaircissements adressée par un entrepreneur ou fournisseur, modifier la documentation relative au marché en publiant un additif. Ledit additif est communiqué promptement à tous les entrepreneurs ou fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation relative au marché et a pour eux force obligatoire.

3) Toute demande d'éclaircissements et toute réponse adressée par l'entité adjudicatrice, ainsi que tout additif à la documentation relative au marché sont faits par écrit ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de la demande, de la réponse ou de l'additif.

4) Si l'entité adjudicatrice organise une réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs, elle établit un procès-verbal de la réunion indiquant les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion à propos de la documentation relative au marché, sans identifier les sources des demandes, ainsi que ses réponses auxdites demandes. Le procès-verbal est établi par écrit, ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement des renseignements qui y figurent et est communiqué à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a soumis la documentation relative au marché.

Section V. Offres

Article 23. *Langue des offres*

Les offres sont établies et soumises en ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie sa langue ou ses langues officielles]. En cas de procédure d'appel d'offres international, au choix de l'entrepreneur ou du fournisseur, les offres peuvent être établies et soumises dans toute langue dans laquelle la documentation relative au marché a été publiée.

Article 24. *Soumission des offres*

1) L'entité adjudicatrice fixe une date et une heure données, qui constituent la date limite pour la soumission des offres. Cette date limite doit être fixée de manière à laisser suffisamment de temps aux entrepreneurs et fournisseurs pour préparer et soumettre leurs offres, compte tenu en particulier, dans le cas de la procédure d'appel d'offres international, des délais requis par les entrepreneurs et fournisseurs étrangers.

2 *a)* L'entité adjudicatrice peut, avant la date limite de soumission des offres, reporter ladite date limite :

i) afin de laisser aux entrepreneurs et fournisseurs suffisamment de temps pour prendre en compte, dans leur offre, une réponse donnée par l'entité adjudicatrice à une demande d'éclaircissements concernant la documentation relative au marché ou une modification de ladite documentation, ou

ii) si, en raison de circonstances imprévues, il n'est pas possible aux entrepreneurs ou fournisseurs de soumettre leur offre avant la date limite.

b) La notification de tout report de la date limite est donnée promptement par écrit, ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de l'information, à chaque entrepreneur et fournisseur auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation relative au marché.

3) Une offre reçue par l'entité adjudicatrice après la date limite de soumission des offres n'est pas ouverte ni examinée; elle est renvoyée à l'entrepreneur ou au fournisseur l'ayant soumise. [Toutefois, une offre soumise après la date limite peut être examinée si l'entrepreneur ou le fournisseur n'a pu soumettre son offre à temps en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.]

4) Les offres sont soumises par écrit, dans des enveloppes scellées. [Toutefois, l'entité adjudicatrice peut autoriser les entrepreneurs et fournisseurs à soumettre leur offre par tout autre moyen permettant de conserver un enregistrement des informations figurant dans l'offre.] L'entité adjudicatrice remet à l'entrepreneur ou au fournisseur un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles l'offre a été reçue.

Article 25. *Période de validité des offres; modification et retrait des offres*

1) Les offres restent valides durant le délai spécifié dans la documentation relative au marché. La période de validité commence dès la date limite de soumission des offres.

2 *a)* Avant l'expiration de la date de validité des offres, l'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs ou fournisseurs de prolonger cette période d'un délai supplémentaire donné. L'entrepreneur ou le fournisseur peuvent refuser cette demande sans renoncer à leur garantie de soumission. La demande et les réponses sont faites par écrit ou par tout autre moyen permettant de conserver un enregistrement de l'information.

b) L'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs et fournisseurs acceptant une telle prolongation de prolonger ou de faire prolonger la durée de validité de leur garantie de soumission ou, si cela est impossible, d'obtenir une nouvelle garantie de soumission portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre.

3) L'entrepreneur ou le fournisseur peuvent modifier ou retirer leur offre avant la date limite de soumission en communiquant à l'entité adjudicatrice, par écrit ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de l'information, leur modification ou un avis de retrait. La modification ou l'avis de retrait exercent leurs effets s'ils sont reçus par l'entité adjudicatrice avant la date limite de soumission des offres.

Section VI. Garanties de soumission

Article 26. *Garanties de soumission*

1) Si l'entité adjudicatrice demande aux entrepreneurs et fournisseurs soumettant une offre de fournir une garantie de soumission :

a) Cette condition s'applique à tous les entrepreneurs et fournisseurs;

[*b)* En cas de procédure d'appel d'offres international, il ne sera pas interdit à un entrepreneur ou fournisseur de fournir une garantie de soumission émise par une institution ou entité étrangère du type ou d'un type spécifié, le cas échéant, dans la documentation relative au marché, à moins que l'émission de la garantie ne soit pour toute autre raison contraire à la loi du [présent Etat].]

2) L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie de soumission et retourne ou fait retourner sans délai ladite garantie à l'entrepreneur ou au fournisseur l'ayant fournie, après que se produit le premier des faits suivants :

a) Expiration de la garantie de soumission;

b) Entrée en vigueur d'un marché et fourniture d'une garantie de bonne exécution du marché, si une telle garantie est requise, ou

c) Rejet par l'entité adjudicatrice de toutes les offres en application du paragraphe 2 ou 3 de l'article 28 ou de l'article 29.

Section VII. Ouverture, examen, évaluation et comparaison des offres

Article 27. *Ouverture des offres*

1) Les offres sont ouvertes au moment qui, conformément à la documentation relative au marché, constitue la date limite de soumission des offres, ou à l'expiration du délai de prorogation le cas échéant, à l'endroit et de la manière prévus dans ladite documentation.

2) Tous les entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis une offre, ou leurs représentants, sont autorisés à assister à l'ouverture des offres.

3) Les nom et adresse de chaque entrepreneur ou fournisseur dont la soumission est ouverte et leur prix soumissionné sont annoncés aux personnes présentes à l'ouverture des offres.

Article 28. *Examen, évaluation et comparaison des offres*

1 *a)* Afin de faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, l'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs et fournisseurs de donner des éclaircissements sur leurs offres. Toute demande d'éclaircissement

et toute réponse à ladite demande se font par écrit ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement des informations données. Aucune modification du prix soumissionné ou de tout autre aspect important de l'offre n'est demandée, proposée ou autorisée, sauf en application des dispositions de l'alinéa *b*.

b) L'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques découvertes dans une offre. Toute correction de cet ordre a force obligatoire pour l'entrepreneur ou le fournisseur ayant soumis l'offre, s'il l'accepte.

2) L'entité adjudicatrice rejette une offre :

a) Si l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre n'est pas apte [sous réserve des dispositions de l'article 8-3] à exécuter le marché, ou n'a pas les qualifications requises;

b) Si l'entrepreneur ou fournisseur qui a soumis l'offre n'accepte pas la correction d'une erreur arithmétique effectuée conformément à l'alinéa 1 *b*;

c) Si l'offre n'est pas conforme, sous réserve des dispositions du paragraphe 6 du présent article et de l'alinéa *a* de l'article 29-1.

3) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut rejeter une offre si l'entrepreneur ou fournisseur l'ayant soumise tente d'influer indûment sur l'entité adjudicatrice dans le cadre de l'examen, de l'évaluation ou de la comparaison des offres, ou de la détermination de l'offre la plus avantageuse.

4 *a)* Une offre est conforme si elle correspond aux caractéristiques requises des biens ou des travaux requis, aux conditions contractuelles et aux autres exigences de la documentation relative au marché. Toutefois, l'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme si elle ne comporte que des écarts mineurs ne modifiant pas substantiellement ces caractéristiques ou conditions. Ces écarts autorisés sont quantifiés et pris en compte comme il convient lors de l'évaluation et de la comparaison des offres.

b) Toute modification ou tout écart par rapport aux caractéristiques, conditions et autres exigences de la documentation relative au marché sont substantiels s'ils portent, notamment, sur la nature, les caractéristiques techniques et les normes de qualité des biens ou des travaux; sur la quantité des marchandises; sur l'emplacement où les travaux doivent être effectués; sur la date d'achèvement des travaux; sur le lieu ou la date de livraison des biens; sur les conditions du marché en ce qui concerne le prix ou son paiement; sur l'étendue de la responsabilité d'une partie envers l'autre; sur le règlement des différends; sur la garantie de soumission; sur la garantie de bonne exécution du marché; ou sur la garantie de qualité des marchandises ou des travaux.

[5) Si la documentation relative au marché sollicite des variantes d'offres en ce qui concerne les caractéristiques des biens ou des travaux, les conditions contractuelles ou toute autre exigence énoncée dans la documentation, l'entité adjudicatrice évalue et compare ces variantes en même temps que les offres, sur la base des caractéristiques, conditions contractuelles et autres exigences énoncées dans la documentation relative au marché, afin de déterminer l'offre la plus avantageuse.]

6) [*Variante 1*]

[Un entrepreneur ou fournisseur désireux de soumettre une offre non sollicitée présentant une variante par rapport aux caractéristiques techniques des biens ou des travaux décrits dans la documentation relative au marché doit également soumettre une offre conforme auxdites caractéristiques techniques. Une variante ne peut être examinée par l'entité adjudicatrice que si elle a été soumise par l'entrepreneur ou fournisseur dont l'offre fondée sur les caractéristiques techniques énoncées dans la documentation relative au marché a été jugée la plus avantageuse.]

[*Variante 2*]

[L'entité adjudicatrice peut examiner une offre non sollicitée présentant une variante par rapport aux caractéristiques techniques des biens ou de la construction énoncées dans la documentation relative au marché s'il est offert à tous les entrepreneurs et fournisseurs aptes et qualifiés, ayant soumis des offres conformes aux caractéristiques techniques énoncées dans ladite documentation, une possibilité raisonnable de modifier leurs offres ou de soumettre des offres additionnelles sur la base de cette variante. L'entité adjudicatrice évalue et compare la variante, les offres modifiées et additionnelles, ainsi que les offres non modifiées, afin de déterminer l'offre la plus avantageuse.]

7 *a)* L'entité adjudicatrice évalue et compare les offres qui n'ont pas été rejetées en application des paragraphes 2 ou 3, afin de déterminer l'offre la plus avantageuse conformément aux procédures et critères énoncés dans la documentation relative au marché.

b) L'évaluation et la comparaison des offres doivent être faites de manière objective.

c) L'offre la plus avantageuse est, soit :

i) l'offre présentant le prix le plus bas, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa *e* du présent paragraphe, ou

ii) l'offre la plus avantageuse économiquement, ce qui sera déterminé sur la base de critères objectifs et quantifiables dans la mesure du possible, y compris, outre le prix soumissionné, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa *e* du présent paragraphe, des critères tels que les suivants : coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux durant leur vie utile prévue; caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux; efficacité et productivité des biens ou des travaux; délais de livraison ou d'achèvement des travaux; conditions de paiement; et conditions de la garantie de qualité des biens ou des travaux; dans la mesure où ces critères ne découlent pas des caractéristiques requises des biens ou des travaux, conditions contractuelles énoncées dans la documentation relative au marché.

[*d)* Outre les critères visés à l'alinéa *c* ii du présent paragraphe, l'entité adjucatrice peut appliquer des

critères visant à déterminer les incidences des offres sur certains programmes ou politiques officiels pour la promotion du développement économique national, du développement économique d'une région donnée [du présent Etat] ou du développement de certains secteurs industriels ou économiques. Dans la mesure du possible, ces critères sont énoncés dans la documentation relative au marché de manière objective et quantifiable.]

e) Lors de l'évaluation et de la comparaison des offres, l'entité adjudicatrice peut accorder une marge de préférence aux offres de travaux présentées par des entrepreneurs et fournisseurs nationaux ou aux offres de biens produits localement. La marge de préférence est appliquée par l'ajout du montant prévu dans la réglementation des marchés au prix soumissionné de toutes les offres autres que celles bénéficiant de la marge de préférence.

8) Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, ils sont convertis en une monnaie unique aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres.

9) Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation et à la comparaison des offres ne sont pas divulguées aux entrepreneurs ou fournisseurs, ni à toute autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation ou à la comparaison des offres ou au choix de l'offre à retenir, sauf conformément aux dispositions de l'article 33-2.

[10) La détermination par l'entité adjudicatrice de l'offre la plus avantageuse est soumise à approbation.]

Article 29. *Rejet de toutes les offres*

1) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut, à tout moment avant l'entrée en vigueur du marché, rejeter toutes les offres pour toute raison autre que celles qui sont énoncées aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 28. Toutefois, elle ne peut rejeter toutes les offres aux fins d'invoquer l'alinéa *b* i de l'article 7-2, ni pour tout motif frauduleux.

2) L'entité adjudicatrice n'encourt aucune responsabilité, du simple fait qu'elle invoque le paragraphe 1, envers les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres et n'est pas non plus tenue de les informer du motif de son action.

3) L'avis de rejet de toutes les offres conformément au présent article est donné promptement, par écrit ou par tout autre moyen permettant de conserver un enregistrement de l'information, à tous entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis une offre.

Article 30. *Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs*

1) Aucune négociation n'a lieu entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur à propos d'une offre soumise par ledit entrepreneur ou fournisseur, sauf dans les cas suivants :

a) Si la documentation relative au marché spécifie un prix maximum pour les biens ou les travaux, ou une fourchette de prix dans laquelle doit se situer le prix soumissionné, et que toutes les offres conformes sur tous les autres plans, provenant d'entrepreneurs et de fournisseurs aptes et qualifiés, dépassent ce prix maximum ou cette fourchette de prix, l'entité adjudicatrice peut négocier avec l'entrepreneur ou le fournisseur ayant soumis l'offre la moins onéreuse, en vue d'obtenir une réduction du prix soumissionné;

b) S'il ressort de l'évaluation et de la comparaison des offres qu'aucune d'entre elles n'est clairement la plus avantageuse, l'entité adjudicatrice peut négocier avec les entrepreneurs et fournisseurs dont les offres semblent être plus avantageuses que les autres en vue d'une modification de ces offres de manière que l'une d'entre elles devienne plus avantageuse que les autres.

2) Aucune négociation visée au paragraphe 1 ne peut porter sur une caractéristique des biens ou de la construction, ou sur une disposition contractuelle énoncées dans la documentation relative au marché.

Section VIII. Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions

Article 31. *Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions*

1) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut appliquer les procédures prévues dans le présent article lorsqu'elle souhaite solliciter des entrepreneurs et fournisseurs des propositions relatives aux caractéristiques techniques des biens ou des travaux requis parce que diverses solutions techniques possibles pourraient permettre de satisfaire à ses besoins ou parce que, du fait de la nature des biens ou des travaux, l'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler des caractéristiques techniques détaillées.

2) Les dispositions du chapitre II de la présente Loi s'appliquent aux procédures d'appel d'offres dans lesquelles les méthodes décrites dans le présent article sont employées, sauf dans la mesure où ledit article déroge auxdites dispositions.

3) Dans la documentation relative au marché, les entrepreneurs et fournisseurs sont priés de soumettre des offres initiales contenant leurs propositions, sans prix soumissionné.

4) L'entité adjudicatrice peut engager des discussions avec tout entrepreneur ou fournisseur dont l'offre n'a pas été rejetée en application du paragraphe 2 ou 3 de l'article 28 ou de l'article 29 à propos de tout aspect de son offre autre qu'une caractéristique des biens ou des travaux ou une condition contractuelle énoncée dans la documentation relative au marché.

5) L'entité adjudicatrice invite les entrepreneurs et fournisseurs dont l'offre n'a pas été rejetée à soumettre des offres finales accompagnées d'un prix. L'entrepreneur ou fournisseur ne souhaitant pas soumettre une offre finale

peut se retirer de la procédure sans perdre sa garantie de soumission. Les offres finales sont évaluées et comparées en vue de la détermination de l'offre la plus avantageuse.

6) L'entité adjudicatrice inclut dans le procès-verbal requis à l'article 33 un état des circonstances justifiant l'invocation des dispositions du présent article et spécifiant les faits pertinents.

Section IX. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché; procès-verbal de la procédure d'appel d'offres

Article 32. *Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché*

1) [Sous réserve d'approbation,] l'offre dont il a été déterminé qu'elle est la plus avantageuse est acceptée. L'avis d'acceptation de l'offre est donné promptement à l'entrepreneur ou au fournisseur retenu.

2) Un marché conforme aux conditions de l'offre acceptée entre en vigueur lorsque l'avis mentionné au paragraphe 1 [est expédié] [parvient] à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant soumis l'offre, à condition qu'il lui [soit expédié] [parvienne] pendant que l'offre est toujours valide.

3 *a)* Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, l'avis mentionné au paragraphe 1 peut stipuler que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée doit signer un marché écrit conforme à l'offre. L'entrepreneur ou le fournisseur signe ce marché écrit dans un délai raisonnable après que l'avis lui [a été expédié] [est parvenu].

b) Le marché entre en vigueur lorsque le marché écrit est signé par l'entrepreneur ou le fournisseur et par l'entité adjudicatrice. Entre le moment où l'avis mentionné au paragraphe 1 [est expédié] [parvient] à l'entrepreneur ou au fournisseur et la date d'entrée en vigueur du marché, l'entrepreneur ou le fournisseur ne prend aucune mesure qui pourrait nuire à l'entrée en vigueur du marché ou à son exécution.

4) Si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre est acceptée ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est tenu de le faire, ou ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché, l'offre dont il est déterminé qu'elle est la plus avantageuse après la première, et qui est toujours valide, peut être acceptée [sous réserve d'approbation]. L'avis mentionné au paragraphe 1 est donné à l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis cette offre.

5) Dès l'entrée en vigueur du marché et la présentation, le cas échéant, par l'entrepreneur ou le fournisseur d'une garantie de bonne exécution du marché, un avis d'attribution du marché est donné aux autres entrepreneurs et fournisseurs, spécifiant le nom et l'adresse de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier.

6 *a)* Les avis mentionnés dans le présent article peuvent être donnés par écrit ou par toute autre manière permettant de conserver un enregistrement de l'information.

b) [*Variante 1 :* L'avis mentionné au paragraphe 1 est "expédié" lorsqu'il est dûment adressé ou de toute autre manière envoyé et transmis à l'entrepreneur ou au fournisseur, ou adressé à une autorité compétente pour acheminement, par un mode de communication autorisé à l'alinéa *a* du paragraphe 6, à l'entrepreneur ou fournisseur.]

[*Variante 2 :* L'avis mentionné au paragraphe 1 "parvient" à l'entrepreneur ou au fournisseur lorsqu'il est reçu par lui personnellement, ou à son établissement ou son adresse postale.]

Article 33. *Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres*

1) L'entité adjudicatrice établit le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres, couvrant notamment l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres. Le procès-verbal comporte une brève description des biens ou des travaux requis, les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres; des renseignements relatifs à l'aptitude et aux qualifications — ou à la non-aptitude ou à l'insuffisance des qualifications — des entrepreneurs et fournisseurs; le prix et un résumé des autres conditions principales de chaque offre et du marché; un résumé de l'évaluation et de la comparaison des offres; si toutes les offres ont été rejetées en application de l'article 29, une déclaration à cet effet et, le cas échéant, la déclaration requise à l'article 31-6.

2) Le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres est accessible au public pour inspection après que le marché est entré en vigueur et que l'entrepreneur ou le fournisseur a fourni une garantie de bonne exécution du marché, le cas échéant, ou après que la procédure d'appel d'offres a été achevée sans aboutir à la conclusion d'un marché. Toutefois, aucune information n'est divulguée en violation de toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

Chapitre III. Passation de marchés par d'autres moyens que la procédure d'appel d'offres

Article 34. *Procédure de négociation avec appel à la concurrence*

1) Dans la procédure de négociation avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un nombre suffisant d'entrepreneurs et de fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence, mais, dans tous les cas, avec au moins [trois] entrepreneurs ou fournisseurs, à moins que des négociations avec [trois] entrepreneurs ou fournisseurs ne soient impossibles ou irréalisables.

2) Les conditions, directives, documents ou autres éléments d'information relatifs aux négociations qui sont communiqués par l'entité adjudicatrice à un entrepreneur ou fournisseur sont communiqués également à tous les autres entrepreneurs ou fournisseurs ayant engagé des négociations avec l'entité adjudicatrice; il est toutefois entendu que la disposition ci-dessus ne s'applique pas aux

documents ou autres éléments d'information propres aux négociations avec un entrepreneur ou fournisseur donné, ni aux documents ou informations dont la divulgation serait contraire à toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

3) Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs ou fournisseurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions du paragraphe 4, une partie aux négociations ne révèle ni ne divulgue à aucun tiers des documents ou éléments d'information relatifs auxdites négociations sans le consentement de l'autre partie.

4 *a)* L'entité adjudicatrice établit le procès-verbal de la procédure de négociation avec appel à la concurrence. Le procès-verbal contient les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs avec lesquels l'entité adjudicatrice a ouvert des négociations; le prix et un résumé des autres conditions principales du marché; si la procédure n'a pas abouti à la conclusion d'un marché, une déclaration explicative; et l'exposé des faits et circonstances requis à l'article 7-5.

b) Le procès-verbal de la procédure de négociation avec appel à la concurrence est mis à la disposition du public pour inspection après que le marché est entré en vigueur, étant entendu qu'aucune information ne sera divulguée en violation de toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

Article 35. *Dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique*

1) L'entité adjudicatrice établit un dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique. Ce dossier indique le nom et l'adresse de l'entrepreneur ou fournisseur auprès duquel l'entité adjudicatrice commande les biens ou la construction, le prix et un résumé des autres conditions principales du marché et l'exposé des faits et circonstances requis à l'article 7-5.

2) Ce dossier est mis à la disposition du public pour inspection après que le marché est entré en vigueur; il est toutefois entendu qu'aucune information n'est divulguée en violation de toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

C. Passation des marchés : commentaire du projet de loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général*

(A/CN.9/WG.V/WP.25) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		159
PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS ET COMMENTAIRE		160
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES		160
Article 1er.	Application de la Loi	160
Article 2.	Définitions	160
Article 3.	Principes généraux	162
Article 4.	Réglementation des marchés	164
Article 5.	Publicité de la Loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés	164
Article 6.	Contrôle et supervision des marchés	164
Article 7.	Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes	165
Article 8.	Conditions d'aptitude des entrepreneurs et fournisseurs	167
Article 9.	Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	168
Article 10.	Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs	168
CHAPITRE II. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES		169
Section I. Procédure d'appel d'offres international		169
Article 11.	Procédure d'appel d'offres international	169
Section II. Sollicitation des offres et demandes de présélection		169
Article 12.	Sollicitation des offres et demandes de présélection	169

*Document de travail présenté au Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa onzième session.

	Pages
Article 13. Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés	170
Article 14. Avis de projet de marché	171
Section III. Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	171
Article 15. Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	171
Article 16. Procédure de présélection	172
Section IV. Documentation relative au marché	173
Article 17. Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché	173
Article 18. Teneur de la documentation relative au marché	174
Article 19. Prix facturé pour la documentation relative au marché	176
Article 20. Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché	176
[Article 21. Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché]	177
Article 22. Clarification et modification de la documentation relative au marché	177
Section V. Offres	178
Article 23. Langue des offres	178
Article 24. Soumission des offres	178
Article 25. Période de validité des offres; modifications et retrait des offres	179
Section VI. Garanties de soumission	180
Article 26. Garanties de soumission	180
Section VII. Ouverture, examen, évaluation et comparaison des offres	182
Article 27. Ouverture des offres	182
Article 28. Examen, évaluation et comparaison des offres	182
Article 29. Rejet de toutes les offres	187
Article 30. Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs	188
Section VIII. Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions	188
Article 31. Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions	188
Section IX. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché; procès-verbal de la procédure d'appel d'offres	189
Article 32. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché	189
Article 33. Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres	190
CHAPITRE III. PASSATION DE MARCHÉS PAR D'AUTRES MOYENS QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES	191
Article 34. Procédure de négociation avec appel à la concurrence	191
Article 35. Dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique	192

INTRODUCTION

1. Le projet de loi type sur la passation des marchés a pour objet de servir de modèle pour les pays désireux d'évaluer et d'améliorer leur législation et leurs pratiques relatives aux marchés, ou d'élaborer une législation en la matière s'ils n'en ont pas déjà. Il importe que tous les pays, notamment nombre de pays en développement dans lesquels une partie substantielle des marchés sont conclus par le secteur public, disposent d'une législation et de pratiques rationnelles en matière de marchés publics. Une bonne partie des marchés publics concerne des projets essentiels au développement économique et social. Dans les pays en développement, en particulier, la pénurie de fonds publics pour la passation des marchés est sévère. Aussi est-il essentiel que les marchés soient passés dans les conditions les plus avantageuses possibles.

2. On trouvera ci-après le commentaire établi par le Secrétariat pour accompagner le projet de loi type sur la

passation des marchés, dont le texte figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.24. Pour faciliter l'examen et la discussion du commentaire, le texte de chaque projet d'article a été placé immédiatement avant le commentaire pertinent.

3. Le commentaire comporte des notes entre crochets, appelées *"Notes pour le Groupe de travail"*, qui ont été incluses pour l'information du Groupe de travail, afin de l'assister dans son examen du projet de texte. Elles ne figureront pas dans la version définitive du commentaire de la loi type, si un tel commentaire est adopté par la Commission.

4. Les dénominations abrégées ci-après sont utilisées dans les références figurant dans les "Notes pour le Groupe de travail" :

Directives de la CEE — Directive du Conseil datée du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation de marchés publics de fournitures (77/62/CEE), telle que modifiée par la Directive du Conseil en date du 22 juillet 1980 (80/767/CEE) et la Directive du Conseil en date du 22 mars 1988 (88/295/CEE);

Accord du GATT — Accord du GATT relatif aux marchés publics;

Guide juridique de la CNUDCI — Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles;

Convention des Nations Unies sur les ventes — Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS ET COMMENTAIRE

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Application de la Loi**

La présente Loi s'applique à la passation de marchés par des entités adjudicatrices pour l'acquisition de biens, par des moyens tels que l'achat ou la location ou par tout autre moyen, ou pour l'exécution de travaux. Le marché est considéré comme un marché de fourniture de biens ou un marché de travaux, lorsqu'il porte pour une part substantielle sur des biens ou sur des travaux.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 12, 13 et 42; A/CN.9/315, par. 25.]

1. La loi type s'applique quelle que soit la valeur du marché.

[*Note pour le Groupe de travail :* plutôt que d'exclure les marchés de faible valeur du champ d'application de la loi type, on a choisi, dans le projet, de donner à l'entité adjudicatrice une grande latitude dans le choix des procédures à suivre pour la formation et la conclusion de ces marchés (voir les articles 34 et 35 et les commentaires y relatifs), mais de soumettre ces marchés à des règles juridiques de base (par exemple les articles 7, 8, 9, 34 et 35).]

2. La loi type s'applique lorsque le marché porte pour une "part substantielle" sur des biens ou des travaux. Cela inclut, par exemple, non seulement les marchés conclus au moyen d'un simple contrat de vente ou de travaux, mais également les marchés conclus au moyen d'un contrat par lequel l'entrepreneur ou le fournisseur s'engage non seulement à fournir des biens ou à assurer des travaux, mais également, par exemple, à accorder une licence, établir un modèle, fournir des services d'architecture ou de génie civil, transférer des techniques à l'entité adjudicatrice ou former son personnel à l'utilisation des équipements ou installations qu'il doit fournir. Ainsi, la loi type s'applique, par exemple, aux contrats clefs en main de construction d'installations industrielles. Par contre, elle ne s'applique pas aux fournitures de services (par exemple conception, services d'architecture ou de génie civil, assurance, services financiers, publicité), à l'octroi de droits intangibles (par exemple franchises, licences, instruments financiers) ou au transfert de propriété ou d'autres intérêts immobiliers, lorsque le marché ne porte pas pour une part substantielle sur des biens ou des travaux. Les Etats qui adopteront la loi type voudront peut-être prévoir, dans leur réglementation des marchés, des règles détaillées permettant de déterminer si le marché porte ou non, pour une part substantielle, sur des biens ou des travaux (voir l'article 4).

[*Note pour le Groupe de travail :* le Groupe de travail a décidé de ne pas traiter, "au stade actuel", de la question des marchés de services (A/CN.9/315, par. 25). Il souhaitera peut-être, plus tard, élaborer une loi type relative aux marchés de services.]

3. Les mots "entité adjudicatrice", "biens" et "travaux" sont définis à l'article 2.

Article 2. *Définitions*

Pour l'application de la présente Loi :

a) Les mots "entité adjudicatrice" désignent :

i) tout département, organisme, organe ou autre service du gouvernement ou de l'administration, ou toute subdivision de l'un d'entre eux;

ii) [chaque Etat adoptant la loi type insère dans cet alinéa et, si nécessaire, dans des alinéas supplémentaires, les autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, devant être incluses dans la définition du terme "entité adjudicatrice"];

b) Le mot "biens" désigne des matières premières, produits, équipements et autres objets tangibles de toute description;

c) Le mot "travaux" désigne toute activité matérielle, telle que préparation du chantier, excavation, érection, montage, installation d'équipement ou de matériels, décoration et finissage, relative à une nouvelle structure ou à une structure existante;

*Les titres des articles ont simplement valeur de référence et ne doivent pas être utilisés pour l'interprétation du texte.

d) Les mots "procédure de passation de marché" désignent la procédure engagée ou les mesures prises par une entité adjudicatrice en vue de conclure un marché, y compris les méthodes d'appel d'offres, les procédures de négociation avec appel à la concurrence et la sollicitation d'une source unique;

e) Les mots "procédure d'appel d'offres international" désignent la procédure visée à l'article 11, pour laquelle le chapitre II de la présente Loi stipule l'application de méthodes particulières en vue de promouvoir une participation internationale aux procédures d'appel d'offres;

f) Les mots "garantie de soumission" désignent des mécanismes tels que garanties bancaires, lettres de crédit, chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque et dépôts en espèces, offerts par l'entrepreneur ou le fournisseur pour garantir l'exécution des obligations découlant de son offre;

g) Le mot "monnaie" englobe les unités de compte;

h) Les mots "procédure de négociation avec appel à la concurrence" désignent des négociations entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs en vue de la conclusion du marché, soumises aux règles énoncées à l'article 34 visant à introduire un certain degré de concurrence;

i) Les mots "sollicitation d'une source unique" désignent la procédure de passation d'un marché avec un entrepreneur ou fournisseur donné, sans que soit engagée une procédure d'appel d'offres ou une procédure de négociation avec appel à la concurrence.

Commentaire

Alinéa a: "Entité adjudicatrice"

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 39 à 41; A/CN.9/315, par. 21 à 24.]

1. La loi type vise avant tout les marchés passés par des services de l'Etat et autres entités et entreprises du secteur public. La question de savoir si elle doit également s'appliquer aux marchés passés par des services relevant des autorités provinciales ou locales, ou d'autres subdivisions de l'Etat, est fonction, dans une certaine mesure, de la répartition des compétences publiques au sein de l'Etat. Si un Etat adoptant la loi type le souhaite, celle-ci pourra également être applicable aux marchés passés avec des fonds publics par certaines entités ou entreprises n'appartenant pas au secteur public.

2. Le sous-alinéa i étend le champ de la loi type aux départements, organismes, organes et autres services du gouvernement central de l'Etat. Ce sous-alinéa fait référence à la fois au "gouvernement" et à l'"administration" de l'Etat parce que, dans certains systèmes, une distinction est faite entre ces deux entités et qu'il existe, dans certains Etats, des organismes de l'administration qui sont structurellement autonomes par rapport au gouvernement. Les entités et entreprises du secteur public qui ne sont pas considérées comme faisant partie du gouvernement ou de l'administration de l'Etat, les subdivisions administratives, et toute entité ou entreprise n'appartenant pas au secteur public que l'Etat adoptant la loi type souhaiterait inclure, pourront être soumises à la loi type si elles sont nommément désignées au sous-alinéa ii et, si nécessaire, dans des sous-alinéas supplémentaires. Un Etat adoptant la loi type pourra soit énoncer les catégories d'entités et entreprises qui seront régies par la loi type, soit spécifier les entités et entreprises visées. A ce propos, les Etats adoptant la loi type voudront peut-être se fonder sur un ou plusieurs des critères ci-après pour déterminer quelles entités et entreprises, ou catégories d'entités et entreprises, il faudrait inclure dans le champ d'application de la loi type :

a) Le gouvernement ou l'administration fournissent-ils des fonds publics à l'entité (par exemple versement régulier de fonds publics au budget opérationnel ou ordinaire de l'entité; subventions provenant de fonds publics versées pour combler les déficits d'entités à but non lucratif ou non autonomes; versements extraordinaires de fonds publics, par exemple pour secourir une entité connaissant des difficultés financières; versements spéciaux de fonds publics utilisés par l'entité pour un but particulier, par exemple subventions au développement agricole ou industriel) ?

b) Le gouvernement ou l'administration offrent-t-ils une garantie ou tout autre type de sûreté visant à garantir un paiement dû par l'entité dans le cadre d'un marché, ou prennent-ils en charge de toute autre manière les obligations contractées par l'entité adjudicatrice en vertu du marché ?

c) L'entité est-elle gérée ou contrôlée par le gouvernement ou l'administration, ou le gouvernement ou l'administration participent-ils à la gestion et au contrôle de l'entité ? (Par exemple une partie ou la totalité des directeurs de l'entité sont-ils des fonctionnaires ou sont-ils nommés par le gouvernement ou l'administration ? Les activités de l'entité sont-elles de toute autre manière soumises au contrôle ou à la supervision du gouvernement ou de l'administration ? Ou les activités de l'entité sont-elles autonomes, mais soumises aux orientations générales du gouvernement ou de l'administration ?)

d) Le gouvernement ou l'administration accordent-ils à l'entité une licence exclusive, un monopole ou un quasi-monopole pour la vente des biens qu'elle produit ou pour les services qu'elle fournit ?

e) Le gouvernement ou l'administration vérifient-ils les comptes ou les activités de l'entité ?

f) L'entité doit-elle rendre des comptes au gouvernement ou au trésor public en ce qui concerne sa rentabilité ?

g) Un accord international ou toute autre obligation internationale de l'Etat a-t-il des incidences sur le marché ?

h) Les marchés conclus par l'entité relèvent-ils du droit public ?

i) L'entité a-t-elle été créée par une loi ?

j) Les activités de l'entité sont-elles intégrées à un plan économique centralisé ?

k) L'entité s'acquitte-t-elle de ses fonctions conformément à une obligation que lui confère la loi ou exerce-t-elle des activités d'intérêt général ?

3. Les critères ci-dessus présentent, pour l'essentiel, les raisons pour lesquelles l'Etat peut souhaiter que certaines entités ou catégories d'entités passent leurs marchés conformément aux procédures prévues par la loi type. Selon le critère *a*, l'Etat a intérêt à veiller à ce que les entités qu'il appuie financièrement passent leurs marchés dans les conditions les plus économiques et les plus efficaces. Selon le critère *b*, il a intérêt à faire en sorte que le prix du marché, dont il garantit le paiement, soit économique. Il ressort du critère *c* que l'Etat doit veiller à promouvoir la confiance dans le secteur public et l'intégrité de ce dernier, en s'assurant que le processus de passation des marchés engagé par les entités gérées ou contrôlées par l'Etat est mené de manière équitable et correcte.

4. Le critère *d* traite du problème suivant : lorsqu'une entité se voit accorder une licence exclusive, un monopole ou un quasi-monopole, le prix des marchandises qu'elle vend ou des services qu'elle fournit n'est pas vraiment soumis à des impératifs de concurrence, et elle peut donc être moins incitée à passer un marché économique et efficace qu'une entité vendant ses biens ou ses services dans un environnement concurrentiel. Puisque c'est l'Etat qui a créé cette situation de monopole, il peut considérer qu'il est de son intérêt ou qu'il relève de sa responsabilité de veiller à ce que l'entité passe néanmoins le marché dans des conditions d'économie et d'efficacité. Les autres critères présentent des facteurs additionnels permettant de conclure qu'une entité relève du domaine public et pourrait donc éventuellement être incluse dans le champ d'application de la loi type.

Alinéa c : *"Travaux"*

5. Le mot "travaux" est défini dans cet alinéa au moyen d'une liste non exhaustive d'activités. Le terme englobe notamment la construction de routes, de barrages, de bâtiments et d'installations industrielles (par exemple fabriques, usines d'engrais, centrales hydroélectriques). Les travaux peuvent porter sur une nouvelle structure ou sur une structure existante (par exemple modification, rénovation ou agrandissement d'une structure). La définition n'englobe que des activités "matérielles"; elle n'inclut pas la conception ou la supervision des travaux; toutefois, si le marché porte pour une "part substantielle" sur l'acquisition d'une installation de la nature indiquée dans la définition, il s'agira d'un "marché de travaux", même si des services non matériels sont inclus; voir le paragraphe 2 du commentaire de l'article premier. [*Note pour le Groupe de travail* : les mots "construction", "installation", "décoration" et "finissage" sont tirés de la liste des activités professionnelles figurant dans la Nomenclature des industries des Communautés européennes (NICE), grand groupe 40, "Travaux", jointe à la directive du Conseil en date du 26 juillet 1971 (C71/304/CEE) (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 185/1) (concernant l'octroi de marchés de travaux publics).]

Alinéa e : *"Procédure d'appel d'offres international"*

6. Lorsqu'elle souhaite une participation internationale, l'entité adjudicatrice doit recourir à certaines procédures visant à promouvoir cette participation (voir le commentaire de l'article 11). La question des cas où une procédure d'appel d'offres international doit être engagée est traitée à l'article 11.

Article 3. *Principes généraux*

1) Les principes généraux de la présente Loi sont les suivants :

a) Favoriser au maximum l'économie et l'efficacité du processus de passation des marchés;

b) Promouvoir et encourager la participation aux procédures de passation des marchés d'entrepreneurs et fournisseurs compétents et, notamment, le cas échéant, promouvoir une participation internationale;

c) Promouvoir la concurrence entre les entrepreneurs et fournisseurs pour la fourniture des biens ou pour les travaux à effectuer;

d) Garantir un traitement juste et équitable à tous les entrepreneurs et fournisseurs dans le cadre des marchés régis par la présente Loi;

e) Promouvoir l'intégrité et l'équité du processus de passation de marchés, ainsi que la confiance en ce processus; et

f) Assurer la transparence des procédures de passation des marchés.

2) La présente Loi s'entend sous réserve de tout accord international, ou de tout accord avec une institution internationale ou une institution gouvernementale d'un autre Etat qui ont déjà été ou peuvent être conclus par [le présent Etat], ou de toute autre obligation envers de telles institutions qui a déjà été ou peut être contractée par [le présent Etat], et qui contiennent des dispositions concernant les matières régies par la présente Loi.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail* : sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 15 à 27; A/CN.9/315, par. 9, 13 à 16 et 122.]

Paragraphe 1

1. Les principes énoncés dans ce paragraphe ont pour objet d'orienter l'interprétation et l'application de la loi type; ils ne créent pas en soi de lois et obligations de fond pour les entités adjudicatrices, ou pour les entrepreneurs ou fournisseurs. Les dispositions de fond de la loi type ont été formulées de manière qu'il soit possible d'appliquer au mieux ces principes et de réduire au minimum les conflits éventuels entre eux.

Alinéas a, b *et* c

[*Note pour le Groupe de travail* : sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 16 à 20.]

2. L'économie et l'efficacité, en ce qui concerne les dépenses de fonds publics, revêtent une importance particulière dans tous les pays. L'économie désigne l'acquisition de biens ou l'exécution de travaux de la qualité voulue au prix le plus avantageux et aux conditions contractuelles les plus favorables. Pour la promouvoir, il faut

des procédures qui favorisent la participation à la procédure de passation du marché d'entrepreneurs ou fournisseurs compétents et qui incitent ces derniers à offrir la qualité, le prix et les conditions les plus favorables.

3. L'efficacité est également un principe important qui sous-tend la loi type, car une procédure inefficace risque d'être plus longue et plus onéreuse pour l'entité adjudicatrice.

4. La loi type vise également à promouvoir et encourager la participation d'entrepreneurs et fournisseurs compétents à la procédure, et à promouvoir la concurrence entre eux. La concurrence peut, en effet, permettre de réaliser une économie maximum en incitant entrepreneurs et fournisseurs à faire l'offre la plus avantageuse possible. Plus la participation à la procédure est large, plus la concurrence sera efficace et plus il sera probable que l'entité adjudicatrice obtienne des conditions satisfaisantes.

5. La promotion de la participation internationale à la procédure, le cas échéant, permet de favoriser encore l'économie dans la passation du marché. (Pour ce qui est des cas où une participation étrangère est "appropriée", voir le commentaire de l'article 11.) La participation étrangère peut permettre d'élargir la concurrence. En outre, elle permet parfois à l'entité adjudicatrice et à son pays d'acquérir des techniques qui ne sont pas disponibles localement. Cette participation étrangère peut être nécessaire lorsqu'il n'existe pas de source locale de fourniture des installations ou des biens requis par l'entité adjudicatrice. [*Note pour le Groupe de travail :* voir A/CN.9/315, par. 9 et 122.] Toutefois, la loi type admet la possibilité d'accorder un traitement préférentiel aux entrepreneurs et fournisseurs locaux, dans certains cas, afin de promouvoir d'autres objectifs économiques (voir les alinéas *d* et *e* de l'article 28-7).

Alinéas d *et* e

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 21 et 22; A/CN.9/315, par. 15.]

6. Les autres principes importants qui sous-tendent la loi type sont les suivants : assurer un traitement juste et équitable à tous les entrepreneurs et fournisseurs dans le cadre des marchés régis par la loi, et promouvoir l'intégrité et l'équité de la procédure de passation des marchés et la confiance en cette procédure. Ainsi, par exemple, la loi type vise à réduire les abus et distorsions de la part des personnes appliquant la procédure et de la part des entrepreneurs et fournisseurs y participant (par exemple collusion entre soumissionnaires), et à faire en sorte que les décisions en la matière soient prises de manière correcte.

7. En veillant à l'intégrité du processus, on renforcera la confiance en ce processus et, partant, en le secteur public dans son ensemble. Pour que des entrepreneurs et fournisseurs compétents participent au processus, ce qui favorisera le principe d'économie, il faut qu'ils aient confiance en ce processus.

Alinéa f

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 26 et 27.]

8. La transparence des lois et procédures en matière de passation des marchés a pour but de contribuer à la réalisation des objectifs susmentionnés. Sont transparentes les lois en vertu desquelles les règles et procédures devant être suivies par l'entité adjudicatrice et par les entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation du marché sont connues de tous, notamment des participants et participants potentiels. Sont transparentes les procédures qui permettent aux participants de déterminer quelles méthodes ont été ou seront suivies par l'entité adjudicatrice et sur quelles bases celle-ci prendra ses décisions.

9. La transparence des lois et procédures en matière de passation des marchés permet d'éviter toute incertitude; ainsi, l'entrepreneur ou fournisseur peut calculer le coût et les risques de sa participation et, donc, offrir le prix le plus économique. La transparence permet également d'éviter toute mesure ou décision arbitraire ou incorrecte de la part de l'entité adjudicatrice ou de ses employés, et contribue à promouvoir la confiance. La transparence des lois et procédures en la matière revêt une importance particulière lorsque l'on souhaite la participation d'étrangers, car les entrepreneurs et fournisseurs étrangers connaissent en général mal les pratiques d'un pays en matière de marchés.

Paragraphe 2

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 9, 10 et 38; le libellé du paragraphe est adapté de l'article 90 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.]

10. Un Etat appliquant la loi type peut être soumis à certains accords internationaux ou à certaines obligations en matière de passation des marchés. Par exemple, un certain nombre d'Etats et la Communauté économique européenne (CEE) sont parties à l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, et les membres de la CEE sont liés par les directives concernant les marchés publics adoptées par le Conseil de la CEE. En outre, nombre d'institutions internationales de prêts et d'organismes nationaux de financement du développement ont établi des directives ou des règlements régissant les marchés passés au moyen de fonds fournis par eux. Dans les accords de prêt ou de financement qu'ils concluent avec ces institutions ou organismes, les pays emprunteurs ou bénéficiaires s'engagent à se conformer à ces directives ou règlements dans leur procédure de passation des marchés. Conformément au paragraphe 2 de l'article 3, s'il y a conflit entre une disposition de la loi type et les exigences d'un accord international applicable ou de toute autre obligation internationale contractée par l'Etat adoptant la loi type, ce sont les exigences découlant de cet accord ou de cette obligation qui doivent être respectées; mais, à tous autres égards, la passation du marché doit être régie par la loi type.

11. La loi type n'est pas subordonnée à des accords conclus avec des institutions non gouvernementales d'un

autre Etat (par exemple des banques commerciales non gouvernementales), ni aux obligations contractées envers de telles institutions.

Article 4. *Réglementation des marchés*

Le ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilités à promulguer la réglementation des marchés] est autorisé à promulguer la réglementation des marchés ayant pour objet de préciser ou compléter la présente Loi.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 30 à 34, 230 et 231; A/CN.9/315, par. 8 et 10.]

1. La loi type est une loi-cadre, c'est-à-dire qu'elle énonce des règles juridiques fondamentales régissant les marchés, qui doivent être complétées par une réglementation détaillée promulguée par l'organe ou l'autorité approprié de l'Etat adoptant la loi type (voir le commentaire de l'article 6). La technique de la loi-cadre permet à l'Etat adoptant la loi type d'adapter la réglementation détaillée régissant la procédure de passation des marchés à ses besoins particuliers et à sa situation propre, dans le cadre général établi par la loi.

2. La loi type stipule expressément que certaines de ses dipositions doivent être développées ou complétées au moyen d'une réglementation des marchés. Des règles peuvent être également adoptées à propos d'autres questions traitées par la loi type. Dans les deux cas, elles doivent être conformes à la loi type.

Article 5. *Publicité de la Loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés*

La présente Loi et la réglementation des marchés, toutes les décisions et directives administratives d'application générale relatives aux marchés régis par la présente Loi, ainsi que tous les amendements à la présente Loi et à ladite réglementation et auxdites décisions et directives administratives sont promptement portés à la connaissance du public.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 26, 27, 36 et 37; A/CN.9/315, par. 20.]

1. Cet article vise à promouvoir la transparence des lois, règlements et autres textes juridiques concernant les marchés. [*Note pour le Groupe de travail :* le libellé s'inspire dans ses grandes lignes de l'article VI.2 de l'Accord du GATT.] Dans de nombreux pays, il existe des journaux officiels dans lesquels sont généralement publiés les lois, règlements et décisions et directives administratives. Les textes visés dans le présent article pourraient être publiés dans ces journaux. Lorsqu'il n'existe pas de publications pour une ou plusieurs de ces catégories de textes, les textes devraient être promptement portés à la connaissance du public, notamment des entrepreneurs et fournisseurs étrangers, de la manière appropriée.

2. Bien que l'article 5 ne l'exige pas, il serait utile pour les participants ou participants potentiels à la procédure de passation des marchés, notamment les participants étrangers, que les lois, règlements et autres textes relatifs aux marchés soient rassemblés et publiés sous la forme d'un ouvrage unique mis à la disposition des personnes intéressées pour un prix raisonnable (par exemple le prix de la publication et de la diffusion).

3. L'article stipule que les décisions et directives administratives "d'application générale" doivent être portées à la connaissance du public. Cette stipulation ne s'applique pas aux décisions et directives administratives visant ou intéressant tel ou tel entrepreneur ou fournisseur.

Article 6. *Contrôle et supervision des marchés*

1) L'approbation visée aux articles 7-2, 7-3, 11-2, 12-2, 28-3, 28-10, 29-1, 31-1 [, 32-1] et [32-4] est donnée par ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilités à donner ladite approbation].

2) [Chaque Etat adoptant la loi type spécifie dans ce paragraphe et, si nécessaire, dans des paragraphes supplémentaires, toutes fonctions additionnelles liées au contrôle et à la supervision des marchés et l'organe ou autorité, ou les organes ou autorités, chargés de s'acquitter de ces fonctions.]

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 43 à 53; A/CN.9/315, par. 26 à 28.]

1. Pour ce qui est du paragraphe 1, la fonction d'approbation peut être confiée à un organe ou une autorité qui est entièrement indépendante de l'entité adjudicatrice (par exemple le ministère des finances ou du commerce, ou une commission centrale des marchés), ou elle peut être confiée à un organe de supervision distinct appartenant à l'entité adjudicatrice elle-même. Dans le cas des entités adjudicatrices ne relevant pas de la structure gouvernementale ou administrative de l'Etat, par exemple certaines entreprises commerciales appartenant à l'Etat, il pourra être jugé préférable que la fonction d'approbation soit exercée par un organe ou une autorité faisant partie de la structure gouvernementale ou administrative, afin qu'il puisse être donné dûment effet aux politiques nationales que vise à promouvoir la loi type. Quoi qu'il en soit, il importe que l'organe ou l'autorité soient suffisamment indépendants des personnes ou services organisant la procédure de passation du marché, ou y participant, afin qu'ils puissent exercer leurs fonctions de manière impartiale et efficace. Il semble préférable que cette fonction soit exercée par un comité, plutôt que par une seule personne.

2. Outre la désignation de l'organe ou de l'autorité chargés de donner les approbations mentionnées au paragraphe précédent, l'Etat adoptant la loi type pourra juger souhaitable de répartir les fonctions liées à la supervision et au contrôle d'ensemble de la passation des marchés

auxquels s'applique la loi type. Toutes ces fonctions peuvent être confiées à un organe ou une autorité uniques (par exemple au ministère des finances ou du commerce, ou à une commission centrale des marchés), ou elles peuvent être réparties entre deux organes ou autorités ou plus. Ces fonctions peuvent inclure la totalité ou une partie des fonctions mentionnées ci-dessous.

a) *Contrôle de l'application générale de la loi et des règlements relatifs à la passation des marchés.* Cette fonction peut consister, par exemple, à contrôler l'application de la loi et des règlements relatifs à la passation des marchés et à faire des recommandations en vue de leur amélioration. Il peut également s'agir d'interpréter ces lois. Dans certains cas, par exemple pour des marchés de valeur élevée, l'organe peut être habilité à vérifier la procédure de passation du marché, afin de s'assurer qu'elle est conforme à la loi type et à la réglementation des marchés, avant que ce marché ne puisse entrer en vigueur.

b) *Rationalisation et normalisation des marchés et des pratiques en matière de marchés.* Il peut s'agir, par exemple, de coordonner les marchés passés par les entités adjudicatrices et d'élaborer des documents de marché, spécifications et conditions contractuelles normalisés.

c) *Contrôle de la passation des marchés et du fonctionnement des lois et règlements relatifs aux marchés, compte tenu des grandes orientations nationales.* Il peut s'agir, par exemple, d'étudier les incidences des marchés sur l'économie nationale, de donner des conseils sur les effets de certains marchés sur les prix et sur d'autres facteurs économiques et de vérifier qu'un marché donné s'inscrit dans le cadre des programmes et politiques nationaux.

3. L'organe ou l'autorité chargés d'exercer ces fonctions dans un Etat ayant adopté la loi type et les fonctions précises qui leur seront confiées seront fonction, par exemple, des systèmes gouvernemental, administratif et juridique de l'Etat, qui peuvent beaucoup varier d'un pays à l'autre. Chaque Etat adoptant la loi type devrait élaborer ses propres dispositions, compte tenu de sa situation, avec l'aide du présent commentaire. Il serait des plus souhaitable que toutes les dispositions en la matière figurent dans l'article 6, afin que ne soit pas modifiée la numérotation des articles de la loi type.

4. Le système de contrôle administratif des marchés devrait être structuré compte tenu des objectifs d'économie et d'efficacité, car si ce système est par trop coûteux ou par trop lourd soit pour l'entité adjudicatrice, soit pour les participants à la procédure, ou s'il entraîne des retards excessifs dans la passation du marché, il ira à l'encontre des buts recherchés. En outre, un contrôle excessif des activités des fonctionnaires chargés de la procédure de passation des marchés risque, dans certains cas, de les empêcher d'agir efficacement.

Article 7. *Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes*

1) Sauf disposition contraire de la présente Loi, l'entité adjudicatrice désireuse de passer un marché recourt à la procédure de l'appel d'offres.

2) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation des marchés par négociation avec appel à la concurrence lorsque :

a) Le prix du marché est inférieur au montant fixé dans la réglementation des marchés; ou

b) Une procédure d'appel d'offres a été engagée, mais :

i) toutes les offres ont été rejetées par l'entité adjudicatrice conformément aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 28 ou à l'article 29; ou

ii) l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée ne signe pas le marché avec l'entité adjudicatrice lorsqu'il est tenu de le faire ou ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché et aucune autre offre conforme d'un entrepreneur ou fournisseur agréé et qualifié n'est en cours de validité.

3) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut solliciter une source unique dans les cas suivants :

a) Le prix du marché est inférieur au montant fixé dans la réglementation des marchés;

b) Les biens ou les travaux ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un entrepreneur ou fournisseur donné, ou il n'existe aucune autre solution de remplacement raisonnable;

c) Parce qu'il est urgent d'obtenir les biens ou les travaux requis, il est impossible ou imprudent de recourir à la procédure d'appel d'offres ou à la négociation avec appel à la concurrence, selon le cas, en raison des délais que supposent ces procédures;

d) Pour des raisons de normalisation ou de compatibilité avec les équipements ou technologies déjà utilisés, les biens doivent être acquis auprès d'un entrepreneur ou fournisseur donné;

e) L'entité adjudicatrice souhaite conclure avec l'entrepreneur ou le fournisseur un contrat de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le contrat prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement; ou

f) Pour des raisons de sécurité nationale, les besoins de l'entité adjudicatrice doivent rester secrets.

4) L'entité adjudicatrice ne divise pas ses marchés relatifs à des biens ou à des travaux en contrats séparés afin de pouvoir invoquer les alinéas 2 *a* ou 3 *a*.

5) L'entité adjudicatrice qui invoque les dispositions des paragraphes 2 ou 3 inclut dans les minutes requises en application de l'article 34-4, ou dans le dossier requis à l'article 35, une description des circonstances justifiant son action et, sauf en ce qui concerne l'alinéa 3 *f*, précise les faits pertinents.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 56 à 74; A/CN.9/315, par. 29 à 34, 110 et 113.]

Paragraphe 1

1. La loi type stipule que les entités adjudicatrices doivent recourir à la procédure d'appel d'offres pour leurs marchés, sauf dans les circonstances spécifiées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7. Cela parce que, en général, la procédure d'appel d'offres est la plus propice à l'économie et à l'efficacité ainsi qu'à l'intégrité du processus, et est facteur de confiance; elle permet donc de promouvoir les principes à la base de la loi type (article 3-1). On ne peut en principe recourir à des méthodes autres que l'appel d'offres que dans les cas où cette procédure serait impossible ou imprudente, ou ne serait pas, pour toute autre raison, la mieux adaptée à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article 3-1. Le recours aux méthodes autres que l'appel d'offres doit être approuvé (voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 6).

[*Note pour le Groupe de travail :* l'approche adoptée dans cet article, en application de laquelle l'entité adjudicatrice doit recourir à l'appel d'offres, sauf dans des cas spécifiés, est celle qui a été retenue en dernière analyse par le Groupe de travail à sa dixième session (A/CN.9/315, par. 32, 110 — notamment la dernière phrase — et 113 — notamment la dernière phrase). Selon une autre approche, qui avait ses partisans au sein du Groupe de travail, la loi type devrait prévoir diverses méthodes de passation des marchés et habiliter l'entité adjudicatrice à choisir la méthode qu'elle juge la plus appropriée pour un marché donné; elle devrait en outre énoncer des critères, afin d'aider les entités adjudicatrices à faire leur choix (A/CN.9/315, par. 33 et 34). On trouvera ci-après un texte reflétant cette approche, qui pourra être examiné par le Groupe de travail.

["1) Pour passer un marché, l'entité adjudicatrice applique la méthode, choisie parmi les suivantes, qu'elle juge la plus appropriée compte tenu des circonstances :

a) Appel d'offres,

b) Négociation avec appel à la concurrence, ou

c) Sollicitation d'une source unique.

[2) Lorsqu'elle choisit la méthode de passation du marché à utiliser, l'entité adjudicatrice :

a) S'efforce de promouvoir au mieux les principes énoncés au paragraphe 1 de l'article 3; et

b) Tient compte des considérations suivantes :

i) La procédure d'appel d'offres permet la concurrence la plus large et, dans de nombreux cas, est la plus conforme aux principes énoncés au paragraphe 1 de l'article 3;

ii) [autres critères à formuler, sur la base des documents A/CN.9/315, par. 34, et A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 64 à 74.]"]

Paragraphe 2

2. La procédure de négociation avec appel à la concurrence est définie à l'alinéa *h* de l'article 2. La loi type ne permet le recours à cette procédure que dans les circonstances exceptionnelles énoncées au paragraphe 2 de l'article 7. L'alinéa *a* stipule que la réglementation des marchés doit fixer le montant en deçà duquel il est possible de recourir à la négociation avec appel à la concurrence (voir l'article 4 et son commentaire). En effet, pour les marchés intérieurs au montant stipulé, les principes énoncés à l'article 3 sont moins impératifs que pour les marchés dépassant ce montant, et il n'est donc pas justifié d'engager des dépenses et de prendre le temps que suppose une procédure d'appel d'offres. Le montant stipulé dans la réglementation des marchés devrait être fixé compte tenu de ce principe de base. La réglementation peut fixer deux montants : l'un pour les marchés de fourniture de biens et l'autre pour les marchés de travaux.

3. L'alinéa *b* autorise le recours à la négociation avec appel à la concurrence lorsque, pour les raisons spécifiées, l'appel d'offres n'a pas abouti à la conclusion d'un marché. Le sous-alinéa i s'explique par lui-même. Quant au sous-alinéa ii, si une autre offre était en cours de validité, l'entité adjudicatrice serait tenue de l'accepter et ne serait pas autorisée à recourir à la négociation avec appel à la concurrence. Dans un tel cas, l'entité adjudicatrice pourrait exercer ses droits à l'encontre de l'entrepreneur ou fournisseur défaillant (par exemple au moyen de la garantie de soumission), en vue de se dédommager du préjudice subi du fait de la défaillance.

Paragraphe 3

4. La sollicitation d'une source unique est définie à l'alinéa *i* de l'article 2. Le recours à cette méthode n'est autorisé que dans les circonstances exceptionnelles énoncées au paragraphe 3 de l'article 7.

5. Pour ce qui est de l'alinéa *a*, les observations relatives au paragraphe 2 [traitant de l'alinéa *a* dudit paragraphe] s'appliquent par analogie. On peut envisager que le montant visé à l'alinéa *a* du paragraphe 3 sera inférieur à celui visé à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

6. L'alinéa *b* traite, par exemple, des cas où les biens ou les travaux requis par l'entité adjudicatrice sont uniques (par exemple une œuvre d'art), ou les cas où l'entrepreneur ou le fournisseur jouissent de droits de propriété exclusifs. On notera toutefois qu'en vertu de l'article 20 l'entité adjudicatrice doit formuler ses besoins de manière objective, dans toute la mesure possible, afin de ne pas favoriser tel ou tel entrepreneur ou fournisseur. L'alinéa *c* envisage des cas très exceptionnels et ne doit pas être invoqué pour des raisons de commodité.

[*Note pour le Groupe de travail :* le libellé de l'alinéa *e* est adapté de l'alinéa *b* de l'article 6-4 de la Directive de la CEE.]

7. L'alinéa *f* envisage les cas où la divulgation des besoins de l'entité adjudicatrice, qui serait nécessaire dans le cas d'une procédure d'appel d'offres ou de négociation avec appel à la concurrence, compromettrait la sécurité nationale.

Paragraphe 4

8. Le paragraphe 4 *a* pour objet d'éviter un recours abusif aux paragraphes 2 *a* et 3 *a* par une division du marché en marchés séparés dont le prix unitaire estimatif

serait inférieur au seuil fixé dans la réglementation des marchés, afin de ne pas recourir à la procédure d'appel d'offres.

Paragraphe 5

9. Le paragraphe 5 protège également d'un recours abusif aux paragraphes 2 et 3, à seule fin d'éviter le recours à la procédure d'appel d'offres ou à la négociation avec appel à la concurrence. Il favorise également la transparence de la procédure. Il ne suffit pas que l'entité adjudicatrice répète simplement l'un des faits énoncés aux paragraphes 2 ou 3, elle doit également justifier son action, sauf lorsqu'elle invoque l'exception de sécurité nationale (alinéa *f* du paragraphe 3).

Article 8. *Conditions d'aptitude des entrepreneurs et fournisseurs*

1 *a)* L'entité adjudicatrice peut exiger des entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation d'un marché qu'ils fournissent les déclarations écrites, pièces ou autres renseignements pertinents qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits entrepreneurs et fournisseurs :

i) sont légalement habilités à conclure le marché;

ii) ne sont pas insolvables, en faillite ou en liquidation, que leurs affaires ne sont pas gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, que leurs activités commerciales n'ont pas été suspendues et qu'ils ne font pas l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus;

iii) se sont acquittés de leurs obligations en matière d'impôts et de cotisations sociales dans [le présent Etat];

iv) n'ont pas été condamnés pour un délit pénal lié à leur conduite professionnelle durant une période de [5] années précédant le commencement de la procédure de passation du marché;

v) [...] [chaque Etat adoptant la loi type peut spécifier toute condition d'aptitude additionnelle].

b) L'entité adjudicatrice peut, en outre, enquêter par tout autre moyen approprié sur les aptitudes de l'entrepreneur ou du fournisseur conformément aux critères énoncés à l'alinéa *a*.

2) Toute condition énoncée conformément à l'alinéa 1 *a* et tout critère d'aptitude établi audit alinéa s'appliquent également à tous les entrepreneurs et fournisseurs. L'entité adjudicatrice n'impose aucun critère d'aptitude autre que ceux prévus à l'alinéa 1 *a*.

[3) Un entrepreneur ou un fournisseur ne sont pas écartés de la procédure de passation d'un marché au motif qu'ils ne satisfont pas à un ou plusieurs des critères d'aptitude énoncés au paragraphe 1 s'ils s'engagent à y satisfaire avant la fin de la procédure de passation du marché et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils soient à même de le faire.]

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 76 à 84; A/CN.9/315; par. 35 à 39.]

1. Cet article énonce les critères relatifs aux conditions d'aptitude des entrepreneurs ou fournisseurs. Ces critères sont distincts des critères de qualification que l'entité adjudicatrice peut imposer en application des articles 9 et 15.

2. Lorsqu'une procédure d'appel d'offres est engagée, les critères d'aptitude énoncés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 doivent être stipulés dans l'avis de projet de marché (alinéa *d* de l'article 14-1), dans la documentation de présélection (article 16-3) et dans la documentation relative au marché (alinéa *b* de l'article 18).

3. Dans certains cas, l'Etat adoptant la loi type souhaitera peut-être énoncer dans la loi des critères d'aptitude additionnels (par exemple stipuler que les entrepreneurs et fournisseurs doivent être inscrits sur un registre commercial ou professionnel de l'Etat; ou que l'entrepreneur et le fournisseur ne doivent pas, dans un délai de [5] ans précédant le début de la procédure d'appel d'offres, avoir manqué, sans justification légale, à leurs obligations dans le cadre d'un marché passé avec une entité adjudicatrice; ou qu'un marché conclu par eux n'a pas été résilié pour des raisons qui leur étaient imputables). Ces critères additionnels pourront être énoncés au paragraphe 1 *a* v et à des paragraphes supplémentaires, le cas échéant. Ce faisant, il faut se limiter aux critères nécessaires pour protéger les intérêts légitimes de l'Etat ou de l'entité adjudicatrice et, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, éviter des restrictions ou obstacles excessifs à une participation internationale. Par exemple un critère selon lequel l'entrepreneur ou le fournisseur doivent être inscrits sur un registre commercial ou professionnel devra être accompagné d'une réserve stipulant, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, que les entrepreneurs et fournisseurs étrangers peuvent eux aussi se porter candidats. Le paragraphe 1 *a* devrait énoncer tous les critères d'aptitude qui peuvent être imposés; voir le paragraphe 2.

4. L'entité adjudicatrice peut décider quels types de déclarations écrites, pièces ou autres renseignements elle exigera pour un marché donné. Lorsque la procédure est engagée, ces exigences doivent être spécifiées dans la documentation de présélection (alinéa *d* de l'article 16-3) et dans la documentation relative au marché (alinéa *d* de l'article 18). Les règles régissant les déclarations écrites et pièces soumises par les entrepreneurs ou fournisseurs sont énoncées à l'article 10.

5. Les déclarations, documents ou renseignements requis doivent être "pertinents". Leur nature dépendra des caractéristiques propres à chaque marché : quelle est la valeur des biens ou des travaux à fournir, et l'entité adjudicatrice s'attend-t-elle à ce qu'un grand nombre d'entrepreneurs ou de fournisseurs inconnus d'elle participent à la procédure ? Par exemple, dans le cas d'un marché portant sur des équipements ou installations industrielles de grande valeur, l'entité adjudicatrice pourra demander des attesta-

tions officielles (établies, par exemple, par un tribunal, le fisc ou d'autres autorités). En cas de sollicitation d'une source unique portant sur des biens d'une valeur relativement peu élevée, l'entité adjudicatrice pourra simplement demander à l'entrepreneur ou au fournisseur qu'il remplisse une déclaration sous serment standard, dans laquelle il certifiera qu'il remplit tous les critères d'aptitude. Toute fausse déclaration sera passible de sanctions en vertu de la loi applicable. Il n'est pas dans l'intérêt de l'entité adjudicatrice de requérir plus de documents qu'il n'est nécessaire pour pouvoir raisonnablement juger qu'il est satisfait aux critères d'aptitude.

[6. Le paragraphe 3 a pour objet de permettre à l'entrepreneur ou au fournisseur de participer à la procédure de passation du marché s'il ne remplit pas un critère d'aptitude ou s'il ne peut démontrer son aptitude au début de la procédure, et de lui donner la possibilité de démontrer son aptitude durant la procédure. Toutefois, l'entrepreneur ou le fournisseur doivent le faire avant de signer un marché avec l'entité adjudicatrice.] [*Note pour le Groupe de travail :* le paragraphe 3 et le commentaire s'y rapportant sont placés entre crochets, car des divergences se sont fait jour à ce propos, comme il ressort du paragraphe 39 du document A/CN.9/315.]

Article 9. *Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs*

L'entité adjudicatrice peut exiger des entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation d'un marché qu'ils fournissent les déclarations écrites, pièces ou autres renseignements appropriés qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits entrepreneurs ou fournisseurs possèdent des qualifications suffisantes (compétences techniques, ressources financières, équipements et autres moyens matériels et personnel suffisants) pour exécuter le marché. Toute condition de cet ordre et tout critère énoncés à propos desdites qualifications s'appliquent également à tous les entrepreneurs et fournisseurs. L'entité adjudicatrice peut en outre enquêter par tout autre moyen approprié pour déterminer les qualifications d'un entrepreneur ou fournisseur.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 85, et 86; A/CN.9/315, par. 40.]

Il est essentiel que l'entrepreneur ou le fournisseur avec lequel l'entité adjudicatrice conclut un marché possède les qualifications voulues pour exécuter ledit marché. D'autres règles concernant l'application du présent article dans le cas d'une procédure d'appel d'offres sont énoncées aux articles 15 et 16.

Article 10. *Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs*

1) Le présent article s'applique aux déclarations écrites et autres pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs pour démontrer leurs aptitudes et leurs qualifications dans le cadre de la passation du marché.

2) Les déclarations écrites et pièces autres que celles émanant d'une autorité gouvernementale, judiciaire ou administrative, sont signées et certifiées ou authentifiées de toute autre manière par leur auteur devant un notaire ou toute autre autorité compétente habilitée, en vertu de la loi du lieu où elle est située, à attester l'authenticité de la déclaration écrite ou de la pièce, ainsi que de la signature et de l'authentification; l'attestation délivrée par le notaire ou toute autre autorité compétente est annexée ou jointe à la déclaration écrite ou à la pièce. L'attestation donnée par un notaire ou une autorité compétente étrangers est acceptable si elle est légalisée conformément à la loi applicable [dans le présent Etat] en ce qui concerne la légalisation des actes publics étrangers.

3 *a)* Les pièces émanant d'une autorité gouvernementale, judiciaire ou administrative étrangère [au présent Etat] sont acceptables si elles sont légalisées conformément à la loi applicable [dans le présent Etat] en ce qui concerne la légalisation des actes publics étrangers.

b) Les pièces émanant d'une autorité gouvernementale, judiciaire ou administrative [du présent Etat] doivent être conformes à la loi applicable [dans le présent Etat] en ce qui concerne la signature, l'authentification et la légalisation de telles pièces.

Commentaire

1. Cet article vise à assurer l'uniformité au niveau international des conditions régissant les formalités que doivent accomplir les entrepreneurs et les fournisseurs lorsqu'ils soumettent des déclarations écrites et autres pièces. L'objectif est également d'éliminer tous les obstacles purement formels auxquels pourraient se heurter les entrepreneurs et fournisseurs étrangers tenus de fournir des déclarations écrites et pièces.

2. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, il convient de noter que, dans de nombreux Etats, les attestations et actes étrangers doivent être légalisés; pour ce faire, des agents diplomatiques ou consulaires du pays d'où émane l'acte doivent certifier la capacité légale de l'auteur, et la validité de sa signature et de son timbre ou de son cachet. Toutefois, certains Etats sont parties à des conventions internationales assouplissant les formalités d'authentification des actes publics émanant d'autres parties à la même convention [à savoir, par exemple, la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (La Haye, 1961)]. L'application des dispositions d'une telle convention serait suffisante, en vertu des paragraphes 2 et 3, dans un Etat y étant partie.

3. Une des conséquences des paragraphes 2 et 3 est que l'entité adjudicatrice ne peut rejeter une attestation ou une pièce étrangères en invoquant uniquement sa provenance étrangère. Toutefois, on a utilisé le mot "acceptables" plutôt que, par exemple, "acceptées", pour bien indiquer que l'attestation ou la pièce étrangères peuvent être refusées si elles ne répondent pas aux autres conditions.

Chapitre II. Procédure d'appel d'offres

Section I. Procédure d'appel d'offres international

Article 11. *Procédure d'appel d'offres international*

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, l'entité adjudicatrice tenue en vertu de l'article 7 d'ouvrir une procédure d'appel d'offres peut décider d'ouvrir une procédure d'appel d'offres international, compte tenu des objectifs d'économie et d'efficacité visés.

2) Lorsque le prix du marché dépasse le montant fixé dans la réglementation des marchés, l'entité adjudicatrice requise en vertu de l'article 7 d'ouvrir une procédure d'appel d'offres doit ouvrir une procédure d'appel d'offres international, à moins qu'elle ne soit autorisée à ne pas le faire. L'entité adjudicatrice ne peut diviser le marché relatif aux biens ou aux travaux requis en marchés séparés afin d'éviter l'application du présent paragraphe.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 14; A/CN.9/315, par. 122.]

1. Dans nombre de cas, il est de l'intérêt de l'entité adjudicatrice de promouvoir une participation internationale à la procédure d'appel d'offres (voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 3). Le présent article engage en fait une entité adjudicatrice tenue, en vertu de l'article 7, d'ouvrir une procédure d'appel d'offres, à déterminer si une participation internationale présenterait des avantages et à décider ensuite de lancer ou non un appel d'offres international. Lorsqu'elle décide d'ouvrir cette procédure, elle doit prendre les mesures stipulées à cet effet au chapitre II de la loi type, qui visent à encourager une participation internationale.

2. Lorsqu'elle prend la décision d'ouvrir ou de ne pas ouvrir une procédure d'appel d'offres international, l'entité adjudicatrice doit tenir compte des objectifs d'économie et d'efficacité. Les facteurs à prendre en considération peuvent être notamment les suivants : quelle est la valeur des biens à fournir ou des travaux à effectuer (déterminer, par exemple, si le coût et la durée d'une procédure internationale sont disproportionnés par rapport à la valeur des biens ou des travaux) ? La concurrence sera-t-elle suffisante dans la procédure d'appel d'offres si aucune participation étrangère n'est encouragée ? L'impossibilité de se procurer les biens ou les travaux auprès d'entrepreneurs ou de fournisseurs locaux peut aussi être un facteur à retenir.

3. La raison d'être du paragraphe 2 est que, lorsque le prix d'un marché dépasse un certain montant, le fait d'encourager une participation étrangère à la procédure d'appel d'offres est propice à l'économie et à l'efficacité. Il peut arriver cependant que l'entité adjudicatrice parvienne à la conclusion qu'une participation étrangère ne permettrait pas de promouvoir ces objectifs; il convient alors d'approuver le non-recours à cette procédure (voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 6).

Section II. Sollicitation des offres et demandes de présélection

Article 12. *Sollicitation des offres et demandes de présélection*

1) L'entité adjudicatrice sollicite des offres et, le cas échéant, des demandes de présélection de tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés en faisant publier un avis de projet de marché dans ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel ledit avis doit être publié]. En cas de procédure d'appel d'offres international, l'avis est également publié dans un quotidien ou dans une publication commerciale ou revue technique spécialisée de diffusion internationale. L'avis est publié dans une langue d'usage courant dans le commerce international.

2) Lorsqu'une participation restreinte à la procédure d'appel d'offres est plus propice à l'économie et à l'efficacité, l'entité adjudicatrice peut, sous réserve d'approbation, solliciter des offres en n'adressant l'avis de projet de marché qu'à des entrepreneurs et fournisseurs sélectionnés par elle. Elle doit choisir un nombre suffisant d'entrepreneurs et fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence, en vue d'assurer la bonne conduite de la procédure d'appel d'offres.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 58, 67, 72, 73 et 95 à 99; A/CN.9/315, par. 31 et 45.]

1. La loi type prévoit deux genres de procédures d'appel d'offres : l'appel d'offres ouvert et l'appel d'offres restreint. Dans le premier cas, des offres ou des demandes de présélection (voir l'article 16) sont sollicitées de tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés. Dans le second cas, l'entité adjudicatrice ne sollicite des offres que de certains entrepreneurs et fournisseurs qu'elle aura sélectionnés. La procédure de présélection n'est pas utilisée dans un appel d'offres restreint (voir le paragraphe 2 du commentaire de l'article 16).

2. Bien que la participation à une procédure d'appel d'offres restreint ne soit pas ouverte à tous les entrepreneurs et fournisseurs, ce genre de procédure vise néanmoins, tout autant que la procédure ouverte, à faire jouer la concurrence. Dans certains cas (tels que ceux mentionnés ci-après dans le même paragraphe), un appel d'offres restreint peut donner de meilleurs résultats qu'un appel d'offres ouvert, tout en faisant jouer la concurrence. L'article 12 donne donc à l'entité adjudicatrice la possibilité, sous réserve d'approbation (voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 6), d'ouvrir une procédure d'appel d'offres restreint lorsque cette procédure est plus propice à l'économie et à l'efficacité. Il peut être utile, pour décider du recours, pour tel ou tel marché, à un appel d'offres restreint, de tenir compte de facteurs tels que ceux qui sont exposés ci-après :

a) Un appel d'offres ouvert peut engendrer un grand nombre de soumissions que l'entité adjudicatrice devra examiner, évaluer et comparer. Or, le coût et la durée

de cette procédure peuvent, dans certains cas, être disproportionnés par rapport à la valeur des biens à fournir ou des travaux à effectuer;

b) Lorsque les biens ou les travaux ne peuvent être obtenus qu'auprès de quelques entrepreneurs ou fournisseurs que l'entité adjudicatrice connaît, il peut être plus rationnel de ne solliciter des offres que de ces entrepreneurs ou fournisseurs par le biais d'un appel d'offres restreint, plutôt que de procéder à une sollicitation générale par appel d'offres ouvert.

c) Les entrepreneurs et fournisseurs compétents hésitent parfois à participer à une procédure d'appel d'offres ouvert, notamment dans le cas de biens ou de travaux de grande valeur, lorsque le coût d'établissement de l'offre est élevé et qu'ils ont statistiquement peu de chances de voir leur soumission acceptée en raison du nombre potentiellement élevé de soumissionnaires.

3. Dans certaines régions, la participation à un appel d'offres est parfois limitée à des personnes ou entités qui ont acheté les documents relatifs au marché. La procédure dans laquelle cette pratique est adoptée peut être considérée comme une procédure d'appel d'offres ouvert si tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés ont la possibilité d'acheter lesdits documents. L'une des raisons d'être de cette pratique est d'éviter les problèmes qui pourraient survenir si un entrepreneur ou un fournisseur soumettaient une offre sur la base de documents reproduits de façon incomplète ou inexacte par une personne n'étant pas habilitée à le faire. On peut toutefois avancer que les consulats ou autres services administratifs de certains pays se procurent parfois et copient les documents relatifs à un marché, qu'ils distribuent ensuite aux entrepreneurs et fournisseurs pouvant souhaiter participer à ce marché. Ce procédé peut contribuer à mieux informer les entrepreneurs et fournisseurs de ces pays des marchés offerts.

4. Le paragraphe 1 de l'article 12 établit les conditions à respecter pour la sollicitation des offres ou les demandes de présélection dans une procédure d'appel d'offres ouvert. L'objectif est de maximiser la concurrence en diffusant largement l'avis de projet de marché. La deuxième phrase du paragraphe vise à appeler l'attention des entrepreneurs et fournisseurs étrangers sur l'avis de projet de marché dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international. L'avis peut être publié, par exemple, dans l'édition commerciale du *Forum du développement*, que publient le Département de l'information de l'Organisation des Nations Unies et l'Université des Nations Unies.

5. La diffusion de l'avis par les moyens indiqués au paragraphe 1 n'assure qu'une publicité minimum. Les entités adjudicatrices peuvent faire publier l'avis par tout autre moyen permettant à un grand nombre d'entrepreneurs et de fournisseurs d'en prendre connaissance. Elles pourront notamment l'apposer sur des panneaux d'affichage officiels et l'envoyer aux chambres de commerce, aux missions commerciales étrangères auprès de leur pays et aux missions commerciales de leur pays situées à l'étranger. Elles pourraient aussi l'envoyer à des entrepreneurs ou fournisseurs inscrits sur des listes d'entrepreneurs et de fournisseurs agréés; la participation à une procédure d'appel d'offres ouvert ne doit cependant pas être restreinte aux entrepreneurs ou fournisseurs figurant sur ces listes. Un Etat adoptant la loi type pourrait souhaiter spécifier dans la réglementation des marchés le mode de diffusion à utiliser en vertu du paragraphe 1.

6. La publication de l'avis de projet de marché permet également de faire connaître la date limite de soumission des offres (voir le paragraphe 1 de l'article 24).

7. Le paragraphe 2 concerne la sollicitation d'offres dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres restreint. [*Note pour le Groupe de travail :* la deuxième phrase est adaptée de l'article V.6 de l'Accord du GATT.]

Article 13. *Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés*

L'entité adjudicatrice ne peut se fonder sur une liste d'entrepreneurs et fournisseurs agréés pour sélectionner les entrepreneurs et fournisseurs auprès desquels elle sollicitera des offres en application de l'article 12-2 que si les conditions suivantes sont remplies :

a) Les demandes d'inscription sur la liste sont recevables à tout moment de tout entrepreneur ou fournisseur intéressé et il y est donné suite dans un délai raisonnable;

b) L'inscription sur la liste n'est soumise à aucun critère d'aptitude plus strict que ceux qui sont énoncés à l'alinéa *a* de l'article 8-1, non plus qu'à aucun critère de qualification plus strict que ceux qui sont établis conformément à l'article 15;

c) L'existence de la liste, les conditions auxquelles doivent satisfaire les entrepreneurs et fournisseurs pour y être inscrits, les méthodes utilisées pour vérifier que chacune de ces conditions est remplie, la durée de validité d'une inscription sur la liste et les procédures d'inscription et de renouvellement ont fait l'objet d'une large publicité de manière à être portées à l'attention des entrepreneurs et fournisseurs;

d) Les conditions, méthodes, procédures et autres questions visées à l'alinéa *c* ne sont pas source de discrimination à l'encontre des entrepreneurs et fournisseurs étrangers en ce qui concerne l'inscription sur la liste utilisée pour la sollicitation d'offres dans une procédure d'appel d'offres international ou pour ce qui est des possibilités qui leur sont offertes de participer à une telle procédure; et

e) La sélection opérée par l'entité adjudicatrice sur la base de la liste est équitable pour tous les entrepreneurs et fournisseurs inscrits sur la liste.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 94; A/CN.9/315, par. 44. La plupart des alinéas de cet article sont des adaptations de dispositions de l'Accord du GATT : l'alinéa a est adapté de l'article V.2 *d* de cet accord; l'alinéa *c*, de l'article V.7 *a*; l'alinéa *d*, de l'article V.2 *b* et *c*; et l'alinéa *e*, de l'article V.7 *b*.]

1. L'article 13 concerne l'utilisation de listes d'entrepreneurs et de fournisseurs agréés pour sélectionner les entrepreneurs et fournisseurs qui participeront à une procédure d'appel d'offres restreint. Il a pour objectif de veiller à ce que l'entité adjudicatrice ait suffisamment de candidats parmi lesquels faire un choix pour accroître ses chances de trouver l'entrepreneur ou le fournisseur convenant le mieux pour le marché et à ce que l'utilisation de cette liste n'empêche pas une concurrence réelle ou n'exclue pas injustement certains entrepreneurs et fournisseurs. [*Note pour le Groupe de travail :* l'application de l'article n'a pas été étendue à la procédure d'appel d'offres ouvert pour les raisons suivantes : la participation à cette procédure est ouverte à tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés, qui doivent être informés de cette possibilité par une large publication de l'avis de projet de marché et par tout autre moyen que l'entité adjudicatrice juge approprié. Les listes d'entrepreneurs et de fournisseurs agréés font parfois partie de ces autres moyens (en tant, par exemple, que liste de routage; voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 12). Ces listes n'étant qu'un des moyens de solliciter des offres dans une procédure d'appel d'offres ouvert, leur utilisation ne présente pas les mêmes risques que dans une procédure d'appel d'offres restreint.]

2. S'agissant de l'alinéa *b*, l'inscription sur la liste n'a pas à être soumise à tous les critères d'aptitude et de qualification qui sont autorisés par les articles 8-1, alinéa *a*, et 15; elle ne peut cependant être soumise à des critères plus stricts.

3. En vertu de l'alinéa *d*, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, la liste ne saurait être utilisée si, par exemple, les conditions, méthodes, procédures ou autres questions visées à l'alinéa *c* empêchaient les entrepreneurs ou fournisseurs étrangers de s'inscrire sur ladite liste, ou si l'inscription des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers sur la liste était indûment retardée contrairement à celle des entrepreneurs ou fournisseurs locaux, ce qui empêcherait l'inscription des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers en temps voulu pour participer à telle ou telle procédure d'appel d'offres. Toutefois, cette disposition n'exclut pas toutes les différences de traitement entre les entrepreneurs ou fournisseurs étrangers et ceux du pays. Ainsi, l'inscription plus tardive des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers sur la liste pourrait être due au temps supplémentaire raisonnablement nécessaire pour examiner une demande d'inscription venant de l'étranger.

Article 14. *Avis de projet de marché*

1) L'avis de projet de marché doit contenir les renseignements suivants :

a) Nom et adresse de l'entité adjudicatrice;

b) Nature et quantité des biens à fournir ou nature et emplacement des travaux à effectuer;

c) Délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux;

d) Critères d'aptitude énoncés à l'article 8-1 *a*;

e) Moyens d'obtenir les documents relatifs au marché et lieu où ils peuvent être obtenus;

f) Prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation relative au marché et, dans le cas des procédures d'appel d'offres international, monnaie et mode de paiement de ladite documentation;

g) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, langue ou langues dans lesquelles la documentation est disponible;

h) Lieu et date limite de soumission des offres.

2) Si une procédure de présélection doit être ouverte, l'avis de projet de marché le stipule, auquel cas il n'a pas à contenir les renseignements demandés aux alinéas *e* ou *g* du paragraphe 1 du présent article, mais doit contenir les renseignements supplémentaires suivants :

a) Moyens d'obtenir la documentation de présélection et lieu où elle peut être obtenue;

b) Prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de présélection et, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, monnaie et mode de paiement de cette documentation;

c) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, langue ou langues dans lesquelles la documentation est disponible; et

d) Lieu et date limite de soumission des demandes de présélection.

Commentaire

[*Notes pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 95; A/CN.9/315, par. 45.]

1. Le paragraphe 1 énonce les renseignements essentiels à inclure dans l'avis de projet de marché pour permettre aux entrepreneurs et fournisseurs de déterminer si le projet de marché les intéresse suffisamment pour qu'ils se procurent le dossier d'appel d'offres et, dans l'affirmative, de savoir comment l'obtenir. Les renseignements spécifiés ne représentent que le minimum requis.

2. Le paragraphe 2 énonce les renseignements supplémentaires à inclure dans l'avis de projet de marché en cas d'ouverture d'une procédure de présélection (voir l'article 16). Il n'est alors pas nécessaire que l'avis comprenne des renseignements concernant les documents relatifs au marché, puisque ces documents seront fournis aux entrepreneurs et fournisseurs qui auront été présélectionnés (article 17).

Section III. Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

Article 15. Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

1) L'entité adjudicatrice évalue les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs conformément aux critères et procédures de qualification énoncés dans la documentation de présélection ou dans la documentation relative au marché.

2) Les critères de qualification sont objectifs dans toute la mesure possible et sont limités à ceux qui sont essentiels pour déterminer que les entrepreneurs ou fournisseurs disposent des compétences techniques, des ressources financières, des équipements et autres moyens matériels et du personnel requis pour exécuter le marché.

3) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, l'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, exigence ou procédure, relatif à la démonstration ou à l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs, qui aurait pour conséquence d'empêcher indûment les entrepreneurs et fournisseurs étrangers de démontrer qu'ils sont qualifiés.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail* : sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 85 à 89; A/CN.9/315, par. 40 et 41.]

1. Cet article énonce des règles applicables en cas de procédure d'appel d'offres, y compris, le cas échéant, en cas de procédure de présélection, concernant les qualifications requises des entrepreneurs et des fournisseurs (voir l'article 9). Si les entrepreneurs et les fournisseurs n'ont pas été présélectionnés (voir l'article 16), l'entité adjudicatrice évalue leurs qualifications après l'ouverture des plis. Dans certains cas, lorsque les entrepreneurs et fournisseurs ont été présélectionnés, leurs qualifications peuvent être examinées plus attentivement après l'ouverture des plis. L'entité adjudicatrice peut, en outre, procéder à une postsélection, afin de s'assurer que les qualifications de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant soumis l'offre la plus avantageuse n'ont pas changé.

2. Pour que soit garantie la transparence, les critères de qualification et la procédure d'évaluation des qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs doivent être énoncés dans la documentation de présélection (article 16-3, alinéa *e*) et dans la documentation relative au marché (article 18, alinéa *c*).

3. Les paragraphes 1 et 2 ont pour objet d'assurer un traitement équitable à tous les entrepreneurs et fournisseurs et d'éviter une évaluation arbitraire de leurs qualifications. Ils visent également à donner aux entrepreneurs et aux fournisseurs une bonne idée des chances qu'ils ont d'être jugés qualifiés. Ces dispositions contribuent à instaurer un climat propice à la participation des entrepreneurs et des fournisseurs à une procédure d'appel d'offres. S'agissant de la nécessité d'assurer, dans toute la mesure possible, l'objectivité des critères de qualification, il faudrait fixer un seuil d'acceptabilité. L'entrepreneur ou le fournisseur devra, par exemple, avoir fourni des biens ou effectué des travaux d'une nature similaire au moins une fois au cours des cinq années précédentes.

4. Les entrepreneurs et fournisseurs sont souvent priés de remplir un questionnaire où sont demandés des renseignements sur divers aspects de leurs qualifications et de soumettre d'autres pièces, telles que bilans financiers ou références bancaires, pour démontrer qu'ils répondent aux critères de qualification fixés. Les conditions dans ce domaine doivent être énoncées dans la documentation de présélection (article 16-3, alinéa *d*) ou dans la documentation relative au marché (article 18, alinéa *d*), selon le cas. Les dispositions de l'article 10 relatives à la certification et à l'authentification des déclarations écrites et autres pièces s'appliquent à ces questionnaires et pièces. Voir également l'article 9 et le commentaire de cet article.

5. S'agissant du paragraphe 3, si, par exemple, des références bancaires sont demandées, mais qu'il n'est pas absolument nécessaire qu'elles émanent de banques du pays de l'entité adjudicatrice, cette dernière devrait permettre aux entrepreneurs ou fournisseurs étrangers de présenter des références émanant de banques étrangères dont la réputation est établie.

Article 16. *Procédure de présélection*

1) Sauf dans les cas où la participation à la procédure d'appel d'offres est restreinte en application de l'article 12-2, l'entité adjudicatrice peut ouvrir une procédure de présélection en vue d'identifier, avant la soumission des offres, les entrepreneurs et fournisseurs ayant les aptitudes et qualifications requises pour exécuter le marché.

2) Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fournit un jeu de documents de présélection à chaque entrepreneur ou fournisseur qui en font la demande, conformément aux procédures spécifiées dans l'avis de projet de marché, et qui en paient le prix, le cas échéant.

3) La documentation de présélection contient tous les renseignements requis pour permettre aux entrepreneurs et fournisseurs de préparer et soumettre leurs demandes de présélection, notamment les renseignements devant figurer dans l'avis de projet de marché conformément à l'article 14-1, à l'exception de son alinéa *e*, ainsi que les renseignements suivants :

a) Instructions pour la préparation et la soumission des demandes de présélection;

b) Tous renseignements supplémentaires concernant les biens à fournir ou les travaux à effectuer qui seraient utiles aux entrepreneurs ou fournisseurs pour la préparation de leur demande de présélection;

c) Résumé des principales conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure d'appel d'offres;

d) Toutes déclarations écrites, pièces ou autres informations qui doivent être soumises par les entrepreneurs et fournisseurs pour démontrer leurs aptitudes et leurs qualifications;

e) Critères et procédures applicables pour l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs;

f) Mode et lieu de soumission des demandes de présélection et délai de soumission, consistant en une date et heure précises et laissant suffisamment de temps aux entrepreneurs et fournisseurs pour préparer et soumettre leurs demandes, compte tenu en particu-

lier, dans le cas des procédures d'appel d'offres international, des délais requis par les entrepreneurs et fournisseurs étrangers;

g) Toutes autres conditions énoncées par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions de la réglementation des marchés relatives à la préparation et à la soumission des demandes de présélection et à la procédure de présélection;

h) Mention des dispositions de la présente Loi, de la réglementation des marchés et de toute autre loi et réglementation [du présent Etat] directement applicables à la procédure de présélection.

4) L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à tous les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis une demande de présélection s'ils ont ou non été présélectionnés et elle publie les noms de tous les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés. Tous les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés sont habilités à soumettre une offre.

5) L'entité adjudicatrice communique sur demande aux entrepreneurs et fournisseurs qui n'ont pas été présélectionnés le motif de leur rejet, mais elle n'est pas tenue d'expliciter ce motif.

6) Il n'est pas interdit à une entité adjudicatrice qui a procédé à une présélection de réévaluer, lors d'une étape ultérieure de la procédure d'appel d'offres, les aptitudes et qualifications des entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 85 (les deux dernières phrases) et 90 à 93; A/CN.9/315, par. 42, 43 et 103.]

1. Cet article permet à l'entité adjudicatrice d'ouvrir une procédure de présélection chaque fois qu'elle le juge utile. Cette procédure a pour objet d'éliminer rapidement de l'appel d'offres les entrepreneurs et fournisseurs qui n'ont pas les aptitudes ou les qualifications requises pour exécuter le marché, et de réduire le nombre des soumissions que l'entité adjudicatrice devra évaluer et comparer. Dans la pratique, la procédure de présélection est le plus souvent utilisée pour les biens ou les travaux complexes, ou ayant une valeur élevée, car l'évaluation et la comparaison des soumissions sont alors beaucoup plus compliquées, onéreuses et longues que dans le cas de marchés plus simples ou de valeur moindre. En outre, les entrepreneurs et fournisseurs 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 d'entrepreneurs et de fournisseurs non qualifiés ou ayant mauvaise réputation. Pour les marchés moins complexes ou de plus faible valeur, il est souvent plus économique d'évaluer les qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs après l'ouverture des plis que d'effectuer une présélection.

2. Une présélection ne peut être effectuée que dans le cas d'un appel d'offres ouvert; elle n'est pas nécessaire dans le cas d'un appel d'offres restreint. En fait, la procédure de présélection ne devrait être utilisée que pour identifier ou éliminer rapidement les entrepreneurs et fournisseurs n'ayant manifestement pas les qualifications requises, et non pour limiter la participation à certains entrepreneurs et fournisseurs, ce qui peut être fait par le biais de l'appel d'offres restreint.

3. Les paragraphes 2 à 5 régissent la procédure à suivre en cas de présélection. Comme la procédure d'appel d'offres ouvert à laquelle elle est liée, la procédure de présélection est, en vertu du paragraphe 2, ouverte à tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés qui font dûment la demande des documents de présélection. Au titre du paragraphe 2 de l'article 14, l'avis de présélection et les informations y relatives doivent être inclus dans l'avis de projet de marché pour un appel d'offres ouvert, et il convient donc de donner à cet avis une large publicité.

4. Le paragraphe 3 énonce les renseignements devant figurer dans les documents de présélection, étant clairement entendu qu'il ne s'agit là que des renseignements minima à fournir; les documents peuvent aussi contenir d'autres renseignements visant à aider les entrepreneurs et fournisseurs à établir et soumettre leur demande d'inscription en vue d'une présélection. Ces conditions sont analogues à celles qui sont énoncées à l'article 18 concernant les renseignements à fournir dans les documents relatifs au marché. Le commentaire de l'article 18 vaut donc également pour l'article 16. L'article 20 énonce les règles concernant la formulation de la documentation de présélection.

5. L'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs dans la procédure de présélection est régie par l'article 15.

6. Le paragraphe 5 a pour objet de garantir la transparence et de faciliter l'exercice, par un entrepreneur ou un fournisseur n'ayant pas été présélectionné, de son droit de recours.

7. Pour le paragraphe 6, on se référera au paragraphe 1 du commentaire de l'article 15.

Section IV. Documentation relative au marché

Article 17. *Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché*

L'entité adjudicatrice fournit un jeu de documents relatifs au marché aux entrepreneurs et fournisseurs, conformément aux procédures et conditions spécifiées dans l'avis de projet de marché. S'il y a eu présélection, elle fournit un jeu de documents à chaque entrepreneur ou fournisseur qui a été présélectionné et qui paie le prix, le cas échéant, de ces documents.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* source : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 100.]

Cet article s'explique de lui-même. On se référera au paragraphe 3 du commentaire de l'article 12.

Article 18. *Teneur de la documentation relative au marché*

La documentation relative au marché comporte tous les renseignements requis pour que les entrepreneurs et fournisseurs puissent préparer et soumettre des offres conformes; elle donne notamment les renseignements suivants :

a) Instructions pour la préparation des offres;

b) Critères d'aptitude énoncés à l'alinéa *a* de l'article 8-1;

c) Si les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs doivent être évaluées ou réévaluées après l'ouverture des offres, critères et procédures à appliquer pour cette évaluation ou réévaluation;

d) Toute déclaration écrite, pièce ou autre information qui doit être soumise par les entrepreneurs et fournisseurs pour faire la preuve de leurs aptitudes et de leurs qualifications;

e) Nature, caractéristiques techniques et qualité requise des biens ou des travaux faisant l'objet du marché, notamment spécifications techniques, plans, dessins et modèles selon le cas; quantité des biens requis; emplacement où doivent s'effectuer les travaux; et, le cas échéant, délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou l'achèvement des travaux;

f) Conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure d'appel d'offres;

g) Possibilité ou non de soumettre des variantes en ce qui concerne les caractéristiques des biens ou des travaux, les conditions contractuelles, ou toute autre condition énoncée dans la documentation relative au marché;

h) Si les entrepreneurs et fournisseurs sont autorisés à soumettre des offres ne portant que sur une portion des biens ou des travaux requis, spécification de la portion ou des portions pour lesquelles des offres peuvent être soumises;

i) Manière dont le prix des offres doit être formulé et exprimé et, dans les procédures d'appel d'offres international, monnaie ou monnaies retenues;

j) Prix soumissionné maximum ou minimum applicable, ou fourchette de prix applicable, ou formule à utiliser pour établir cette fourchette;

k) Dans les procédures d'appel d'offres international, langue ou langues dans lesquelles les offres doivent être établies;

l) Toute stipulation de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne la nature, le montant et les autres conditions de la garantie de soumission devant être éventuellement fournie par les entrepreneurs et fournisseurs soumettant des offres et de toute garantie de bonne exécution du marché devant être fournie par l'entrepreneur ou le fournisseur concluant le marché et en ce qui concerne le type ou les types d'institutions ou entités dont les garanties seront acceptables;

m) Mode, lieu et délai de soumission des offres;

n) Moyens par lesquels, en application de l'article 24, les entrepreneurs et fournisseurs peuvent demander des éclaircissements sur la documentation relative au marché et le lieu et la date de toute réunion d'entrepreneurs et fournisseurs organisée par l'entité adjudicatrice;

o) Période de validité des offres;

p) Lieu, date et heure de l'ouverture des offres, procédures à suivre pour l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre la plus avantageuse et critères qui seront appliqués pour l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre la plus avantageuse, notamment des facteurs tels que la quantification ou d'autres modes d'application des critères, l'importance relative de chaque critère ou toute autre indication du degré de priorité accordé à chacun d'entre eux, la manière dont les critères seront combinés et dont les offres seront comparées en vue de la détermination de l'offre la plus avantageuse et toute marge de préférence qui sera appliquée le cas échéant, son montant et la manière dont elle sera appliquée;

q) Dans les procédures d'appel d'offres international, monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des offres et, soit taux de change qui sera utilisé pour la conversion des offres dans cette monnaie, soit déclaration stipulant que le taux publié par un établissement financier donné, en vigueur à une date donnée, sera appliqué;

r) Toute autre condition établie par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions de la réglementation des marchés relative à la préparation et à la soumission des offres et à la procédure d'appel d'offres;

s) Mention des dispositions de la présente Loi, de la réglementation des marchés et de toute autre loi et réglementation [du présent Etat] directement applicables à la procédure d'appel d'offres [et mention des lois et règlements [du présent Etat] en matière d'impôts, de sécurité sociale, de sûreté, de protection de l'environnement, de santé et de travail applicables à l'exécution du marché];

t) Nom et adresse de la personne ou des personnes autorisées à communiquer avec les entrepreneurs et les fournisseurs à propos de la procédure d'appel d'offres et auxquelles doivent être adressées les communications des entrepreneurs et fournisseurs.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 100 à 106 et 123 à 126; A/CN.9/315, par. 46 à 50 et 60 à 66.]

1. Cet article stipule les renseignements minimaux à inclure dans la documentation relative au marché. Nombre de ces renseignements sont traités dans d'autres dispositions de la loi type. Cette énumération de tous les renseignements qui doivent figurer dans la documentation relative au marché et de tous ceux dont l'inclusion est

expressément prévue par la loi type permet aux entités adjudicatrices d'utiliser le paragraphe comme "liste de pointage" lors de l'établissement de la documentation relative au marché. Les mots "offres conformes" utilisés dans le chapeau de l'article sont définis au paragraphe 4 de l'article 28.

2. Les instructions pour la préparation des offres mentionnées à l'alinéa *a* devraient donner des indications sur la forme que doit revêtir la signature de l'offre, ainsi que la manière dont les différentes pièces qui composent l'offre doivent être présentées (système de double enveloppe, par exemple — voir le paragraphe 23 du commentaire de l'article 28).

3. Les alinéas *e* et *f* portent sur les caractéristiques requises des biens ou des travaux et sur les conditions du marché. Les offres devront correspondre à ces caractéristiques et conditions pour être jugées conformes (article 28-4). D'autres caractéristiques et conditions non imposées par l'entité adjudicatrice peuvent faire l'objet de propositions dans les offres et constitueront des éléments de concurrence entre soumissionnaires (voir l'article 28-7, alinéa *c* ii, et le paragraphe 14 du commentaire de l'article 28).

4. S'agissant des conditions du marché qui doit être conclu, la documentation relative au marché comprend souvent un exemplaire des conditions contractuelles qui deviendront partie intégrante du marché. Ces conditions devraient, dans la mesure du possible, être formulées dans des termes commerciaux reconnus au niveau international, tels que les INCOTERMS (voir l'article 20-3, alinéas *b* et *c*). Il faudrait aussi que la documentation relative au marché énonce des conditions telles qu'une obligation de financement par l'entrepreneur ou le fournisseur.

5. En ce qui concerne la formulation du prix de l'offre (alinéa *i*), la documentation relative au marché devrait, par exemple, préciser si et comment les entrepreneurs et fournisseurs doivent tenir compte des taxes, droits de douane et autres redevances et prélèvements similaires dans la formulation du prix de l'offre, et indiquer sur quelle base les prix doivent s'entendre (prix départ usine, prix f.o.b. ou prix c.a.f., par exemple) (voir l'article 20-3). On peut, grâce à de telles précisions, formuler le prix de l'offre de manière uniforme, de sorte que les prix puissent être aisément comparés.

6. Il est possible d'adopter différentes approches en ce qui concerne le rôle joué par les taxes, les droits de douane, les prélèvements et redevances similaires dans la formulation du prix de l'offre. Selon une approche, il peut être demandé aux entrepreneurs et fournisseurs, dans la documentation relative au marché, de faire figurer toutes ces redevances et tous ces prélèvements dans le prix de leur offre, celui dont l'offre est acceptée n'étant pas en droit d'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle rembourse les redevances ou prélèvements non inclus dans le prix soumissionné. Selon une autre approche, les entrepreneurs ou fournisseurs n'incluraient pas ces redevances et prélèvements dans le prix soumissionné et pourraient se faire rembourser par l'entité adjudicatrice toutes redevances et tous prélèvements effectivement payés. 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 entrepreneurs et fournisseurs étrangers des renseignements nécessaires au calcul de ces redevances et prélèvements, 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 taxes sont parfois mal définies; 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 conditions contractuelles figurant dans la documentation relative au marché devraient indiquer clairement celle des parties qui supportera le risque d'augmentation des taxes, droits de douane ou redevances et prélèvements similaires, ou d'imposition de taxes, droits de douane ou redevances et prélèvements similaires nouveaux, que l'entrepreneur ou le fournisseur est tenu de payer dans le pays de l'entité adjudicatrice après une date donnée (30 jours, par exemple, avant la date limite de soumission des offres). Il pourrait être prévu, par exemple, de faire supporter le risque à l'entité adjudicatrice.] *[Note pour le Groupe de travail :* les phrases précédentes entre crochets pourraient être incluses si l'article 21 n'était pas retenu.]

7. En ce qui concerne la base de calcul du prix, diverses solutions sont possibles. 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). L'entité adjudicatrice pourrait alors demander aux entrepreneurs et aux fournisseurs 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.

8. Dans les appels d'offres internationaux, la documentation relative au marché doit spécifier la ou les monnaies dans lesquelles les prix des offres doivent être libellés, à savoir, par exemple, la monnaie du pays de l'entité adjudicatrice, la monnaie du pays de l'entrepreneur ou du fournisseur et une monnaie communément utilisée dans le commerce international. Les soumissionnaires peuvent aussi être autorisés à exprimer certaines portions du prix de leur offre dans plusieurs monnaies différentes, dans lesquelles leurs dépenses sont encourues pour les travaux ou biens qu'ils se proposent 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 entrepreneurs et fournisseurs étrangers participent à l'appel d'offres, parce que cela

permet à ces derniers de réduire les risques 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, sans les majorer pour couvrir les risques de change. D'un autre côté, cependant, les risques de change augmentent pour l'entité adjudicatrice. En outre, la soumission d'offres dont les prix sont exprimés dans diverses monnaies complique le processus d'évaluation et de comparaison des offres, car les prix doivent être convertis dans une monnaie unique (voir article 28-8). Pour réduire et répartir les risques de change et atténuer les autres inconvénients que peut présenter la formulation du prix de l'offre dans plusieurs monnaies, il peut être demandé aux entrepreneurs et fournisseurs d'exprimer le prix de leur offre dans une unité de compte relativement stable, telle que le droit de tirage spécial (DTS) du Fonds monétaire international.

9. Dans la pratique, les entités adjudicatrices demandent parfois aux entrepreneurs et fournisseurs de divulguer les éléments et bases de calcul du prix de l'offre, y compris la manière dont les bénéfices sont pris en compte. Cette méthode permet quelquefois aux entités adjudicatrices de vérifier si le prix de l'offre est réaliste ou juste. Toutefois, les entrepreneurs et les fournisseurs considèrent souvent de telles informations comme confidentielles, et l'imposition de cette condition pourrait dissuader certains d'entre eux de participer à une procédure d'appel d'offres.

10. En ce qui concerne l'alinéa *p*, l'ouverture des offres doit avoir lieu au moment qui, conformément à la documentation relative au marché, constitue la date limite de soumission des offres (article 27-1).

11. Pour encourager la transparence, il est demandé à l'alinéa *s* que les documents relatifs au marché appellent l'attention des entrepreneurs et fournisseurs sur la loi type, la réglementation des marchés et toute autre loi et réglementation de l'Etat adoptant la loi directement applicable à la procédure d'appel d'offres. En effet, les entrepreneurs et fournisseurs étrangers, en particulier, pourraient sinon ne pas avoir normalement connaissance de ces autres lois et réglementations. Il pourrait être fait mention, par exemple, des lois et réglementations relatives aux timbres à apposer sur une offre ou imposant la soumission d'un exemplaire de l'offre à tel ou tel service. [En outre, la documentation relative au marché doit renvoyer aux autres types de lois et de réglementations pertinentes pour l'exécution du contrat.] [*Note pour le Groupe de travail :* cette disposition et la phrase précédente ont été placées entre crochets pour inviter le Groupe de travail à examiner si un tel renvoi devrait aussi être demandé.]

12. Le renseignement demandé à l'alinéa *t* vise à éviter des questions ou des malentendus concernant le destinataire des communications envoyées à l'entité adjudicatrice, et l'autorisation donnée aux employés de ladite entité de communiquer avec les entrepreneurs et fournisseurs. La personne autorisée peut être, par exemple, le responsable du service des achats de l'entité adjudicatrice.

13. Outre les renseignements requis par le présent article, il serait souhaitable que la documentation relative au marché comprenne un formulaire d'offre sur lequel les entrepreneurs et les fournisseurs devront indiquer le prix de l'offre, ainsi que d'autres éléments essentiels de cette offre et qu'ils devront signer. Un tel formulaire contribuerait à uniformiser la présentation des offres et à en rationaliser l'examen, l'évaluation et la comparaison. Il serait aussi souhaitable que la documentation relative au marché comprenne des formulaires pour toutes les garanties requises, afin que ces garanties soient conformes aux conditions fixées par l'entité adjudicatrice. Voir également le paragraphe 4 du commentaire de l'article 26.

Article 19. *Prix facturé pour la documentation relative au marché*

L'entité adjudicatrice peut faire payer aux entrepreneurs et fournisseurs la documentation relative au marché qui leur est fournie. La somme ne doit refléter que le coût de l'impression de la documentation et de sa distribution aux entrepreneurs et fournisseurs.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 107 à 109; A/CN.9/315, par. 51.]

Cet article a pour objet de permettre à l'entité adjudicatrice de recouvrer les frais d'impression et de diffusion de la documentation relative au marché, tout en évitant une facturation trop élevée qui pourrait dissuader des entrepreneurs et des fournisseurs qualifiés de participer à la procédure d'appel d'offres.

Article 20. *Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché*

1) Dans la documentation de présélection ou dans la documentation relative au marché, les spécifications, plans, dessins et modèles décrivant les caractéristiques techniques ou les normes de qualité des marchandises ou des travaux requis, les conditions relatives aux essais et méthodes d'essais, à l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage, ou aux certificats de conformité, les symboles ou les termes ne seront pas utilisés pour créer des obstacles à la participation d'entrepreneurs ou fournisseurs à la procédure d'appel d'offres et, notamment, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, à la participation d'entrepreneurs et fournisseurs étrangers; il ne sera en outre pas recouru à des spécifications, plans, dessins, modèles, conditions, symboles ou termes ayant pour effet de créer des obstacles injustifiés à une telle participation.

2) Dans la mesure du possible, les spécifications, plans, dessins, modèles et conditions sont fondés sur les caractéristiques techniques objectives et normes de qualité pertinentes des biens ou des travaux requis. Ces documents ne stipulent ni ne mentionnent de marque commerciale, appellation, brevet, conception, type, origine ou producteur particuliers, à moins qu'il n'y ait aucun autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les caractéristiques des biens ou de la construction à fournir et à condition que soient ajoutés des mots tels que "ou son équivalent".

3 *a)* Pour la formulation des spécifications, plans, dessins et modèles, la documentation de présélection et la documentation relative au marché utilisent, lorsqu'il en existe, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et normes de qualité des biens ou des travaux requis.

b) Des termes commerciaux normalisés sont utilisés, lorsqu'il en existe, pour la formulation des conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure d'appel d'offres et pour la formulation d'autres aspects pertinents de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché.

c) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, des expressions, conditions, symboles, termes et termes commerciaux normalisés au plan international sont utilisés, s'il en existe; dans le cas contraire, des expressions, conditions, symboles, termes et termes commerciaux normalisés au plan national sont utilisés, s'il en existe.

4) Dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, la documentation de présélection et la documentation relative au marché est établie dans ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie sa langue ou ses langues officielles] [et dans une langue d'usage courant dans le commerce international]. [En cas de divergence ou de conflit entre les versions linguistiques, la version établie dans la langue d'usage courant dans le commerce international prévaut.]

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 110 à 114; A/CN.9/315, par. 52 à 55.]

[Le paragraphe 1 est fondé sur l'article IV-1 de l'Accord du GATT; le paragraphe 2 est fondé sur l'article IV-3 de l'Accord du GATT.]

1. Les documents de présélection et la documentation relative au marché devront, dans toute la mesure possible, être rédigés d'une manière claire, exhaustive et objective, en particulier en ce qui concerne la description des biens ou travaux faisant l'objet du marché. La documentation ainsi rédigée permettra aux soumissionnaires de formuler des offres répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice, de prévoir 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. L'article 20 vise à promouvoir ces objectifs.

2. En ce qui concerne le paragraphe 3, on se référera aux paragraphes 4 et 7 du commentaire de l'article 18. Le paragraphe 4 contribuera à rendre la documentation relative au marché compréhensible pour les entrepreneurs et fournisseurs étrangers. Le membre de phrase "et dans une langue d'usage courant dans le commerce international" et la dernière phrase entre crochets n'ont pas à être adoptés par un Etat adoptant la loi type dont la langue officielle est une des langues couramment utilisées dans le commerce international.

[Article 21. *Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché]*

[Le marché doit stipuler que l'entité adjudicatrice prendra en charge tous frais supplémentaires encourus par l'entrepreneur ou le fournisseur devenant partie au marché en raison de lois ou règlements nouveaux ou modifiés [du présent Etat] relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché par l'entrepreneur ou le fournisseur, qui entrent en vigueur dans les [30] jours précédant la date limite de soumission des offres.]

[*Commentaire*]

[1. La raison d'être de cette disposition est que, lors de la formulation de leur offre, les entrepreneurs et les fournisseurs évaluent leurs coûts et calculent leurs prix en fonction des obligations que leur imposent les lois et les réglementations en vigueur au moment de la préparation de l'offre. Tous frais supplémentaires encourus par l'entrepreneur ou le fournisseur en raison de modifications ultérieures des lois et réglementations mentionnées devraient être pris en charge par l'entité adjudicatrice. Le délai de [30] jours a été choisi parce que les entrepreneurs et les fournisseurs peuvent ne pas prendre connaissance des changements survenant après ce délai suffisamment tôt pour modifier en conséquence leur offre avant la date limite fixée pour les soumissions.]

[2. Lorsque les entrepreneurs et les fournisseurs doivent exclure les taxes du prix de leur offre et peuvent demander remboursement à l'entité adjudicatrice des taxes effectivement payées (voir le paragraphe 6 du commentaire de l'article 18), ils n'encourent aucuns frais supplémentaires du fait de nouvelles taxes ou de modifications de la législation fiscale, et la stipulation contractuelle requise à l'article 21 n'est pas applicable dans un tel cas.]

[*Note pour le Groupe de travail :* l'article 21 ainsi que le commentaire ont été mis entre crochets pour inviter le Groupe de travail à se demander si cet article devrait être inclus. En principe, la loi type ne vise que les procédures de passation des marchés, et non les questions ayant trait à la nature du marché (voir A/CN.9/315, par. 14). Cependant, certains spécialistes de la passation des marchés consultés par le Secrétariat ont estimé qu'une telle disposition serait utile.]

Article 22. *Clarification et modification de la documentation relative au marché*

1) L'entrepreneur ou fournisseur désireux d'obtenir des éclaircissements sur la documentation relative au marché communique sa demande à l'entité adjudicatrice. Celle-ci répond promptement à toute demande d'éclaircissements qu'elle reçoit avant la date limite de

soumission des offres. Des copies de la réponse de l'entité adjudicatrice, n'identifiant pas la source de la demande, sont communiquées à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a transmis la documentation relative au marché.

2) A tout moment avant la date limite de soumission des offres, l'entité adjudicatrice peut, pour toute raison, soit de sa propre initiative, soit en réponse à une demande d'éclaircissements adressée par un entrepreneur ou fournisseur, modifier la documentation relative au marché en publiant un additif. Ledit additif est communiqué promptement à tous les entrepreneurs ou fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation relative au marché et a pour eux force obligatoire.

3) Toute demande d'éclaircissements et toute réponse adressée par l'entité adjudicatrice, ainsi que tout additif à la documentation relative au marché sont faits par écrit ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de la demande, de la réponse ou de l'additif.

4) Si l'entité adjudicatrice organise une réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs, elle établit un procès-verbal de la réunion indiquant les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion à propos de la documentation relative au marché, sans identifier les sources des demandes, ainsi que ses réponses auxdites demandes. Le procès-verbal est établi par écrit, ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement des renseignements qui y figurent et est communiqué à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a soumis la documentation relative au marché.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 115 à 119; A/CN.9/315, par. 56 à 58.]

1. Toute clarification et toute modification de la documentation relative au marché devraient être publiées et communiquées en temps opportun pour permettre aux entrepreneurs et aux fournisseurs de prendre les mesures voulues, comme par exemple modifier ou retirer leurs offres. En vertu du paragraphe 3 de l'article 25, une offre ne peut être modifiée ou retirée qu'avant la date limite de soumission. Si une clarification ou une modification de la documentation relative au marché est publiée ou communiquée à une date trop rapprochée de la date limite, l'entité adjudicatrice peut devoir repousser la date limite pour permettre aux entrepreneurs et aux fournisseurs de prendre les mesures voulues (voir l'article 24-2). Dans ce cas, il faudra reculer la date d'ouverture des offres (voir l'article 27-1), et l'entité adjudicatrice devra prier les entrepreneurs et les fournisseurs de prolonger la durée de validité de leurs offres et de leurs garanties de soumission (voir l'article 25-2). En outre, il peut être aussi nécessaire, dans certains cas, de prolonger la durée d'exécution du marché.

2. En ce qui concerne le paragraphe 4, une réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs peut être un moyen utile et efficace de répondre aux demandes d'éclaircissement portant sur la documentation relative au marché, lorsque cette documentation est longue et complexe et que la valeur des biens ou des travaux est élevée. La réglementation des marchés peut énoncer des règles concernant ces réunions en stipulant, par exemple, que toutes les demandes d'éclaircissement doivent être soumises par écrit.

Section V. Offres

Article 23. *Langue des offres*

Les offres sont établies et soumises en ... [chaque Etat adoptant la loi type spécifie sa langue ou ses langues officielles]. En cas de procédure d'appel d'offres international, au choix de l'entrepreneur ou du fournisseur, les offres peuvent être établies et soumises dans toute langue dans laquelle la documentation relative au marché a été publiée.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 121 et 122; A/CN.9/315, par. 59.]

On se référera au paragraphe 4 de l'article 20, qui porte sur la langue de la documentation relative au marché.

Article 24. *Soumission des offres*

1) L'entité adjudicatrice fixe une date et une heure données, qui constituent la date limite pour la soumission des offres. Cette date limite doit être fixée de manière à laisser suffisamment de temps aux entrepreneurs et fournisseurs pour préparer et soumettre leurs offres, compte tenu en particulier, dans le cas de la procédure d'appel d'offres international, des délais requis par les entrepreneurs et fournisseurs étrangers.

2 *a)* L'entité adjudicatrice peut, avant la date limite de soumission des offres, reporter ladite date limite :

i) afin de laisser aux entrepreneurs et fournisseurs suffisamment de temps pour prendre en compte, dans leur offre, une réponse donnée par l'entité adjudicatrice à une demande d'éclaircissements concernant la documentation relative au marché ou une modification de ladite documentation, ou

ii) Si, en raison de circonstances imprévues, il n'est pas possible aux entrepreneurs ou fournisseurs de soumettre leur offre avant la date limite.

b) La notification de tout report de la date limite est donnée promptement par écrit, ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de l'information, à chaque entrepreneur et fournisseur auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation relative au marché.

3) Une offre reçue par l'entité adjudicatrice après la date limite de soumission des offres n'est pas ouverte ni examinée; elle est renvoyée à l'entrepreneur ou au fournisseur l'ayant soumise. [Toutefois, une offre soumise après la date limite peut être examinée si l'entrepreneur ou le fournisseur n'a pu soumettre son offre

à temps en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.]

4) Les offres sont soumises par écrit, dans des enveloppes scellées. [Toutefois, l'entité adjudicatrice peut autoriser les entrepreneurs et fournisseurs à soumettre leur offre par tout autre moyen permettant de conserver un enregistrement des informations figurant dans l'offre.] L'entité adjudicatrice remet à l'entrepreneur ou au fournisseur un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles l'offre a été reçue.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 127 à 134; A/CN.9/315, par. 67 à 69.]

1. L'entité adjudicatrice doit fixer la date limite à laquelle les offres doivent être soumises. Lorsqu'elle fixe cette date, elle doit tenir compte de facteurs tels que la complexité des biens ou des travaux faisant l'objet du marché, la part de sous-traitance prévue et le temps nécessaire pour l'acheminement des offres, notamment dans le cas d'un appel d'offres international. Un Etat adoptant la loi type peut souhaiter fixer, dans sa réglementation des marchés, le délai minimum que l'entité adjudicatrice doit allouer pour la soumission des offres.

2. Le paragraphe 2 permet à l'entité adjudicatrice de reporter la date limite dans certaines circonstances. Cette date ne devrait être reportée que dans des cas exceptionnels, car des reports fréquents pourraient rendre la procédure d'appel d'offres inefficace et encourager des abus (en permettant, par exemple, à l'entité adjudicatrice de favoriser tel ou tel entrepreneur ou fournisseur retardataire).

3. Le principe qui sous-tend le paragraphe 3 est que la prise en considération d'une offre tardive serait injuste pour les autres entrepreneurs et fournisseurs, et pourrait aussi nuire au bon fonctionnement et à l'efficacité de la procédure d'appel d'offres. [L'entité adjudicatrice est cependant autorisée à examiner une offre soumise tardivement en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'entrepreneur ou du fournisseur.] [*Note pour le Groupe de travail :* cette phrase et la disposition du paragraphe 3 à laquelle elle renvoie ont été placées entre crochets pour inviter le Groupe de travail à examiner si cette disposition doit ou non être incluse.] Pour être considérée comme ayant été soumise à temps, une offre doit être reçue par l'entité adjudicatrice avant la date limite de soumission des offres. Ainsi, c'est à l'entrepreneur ou au fournisseur de supporter le risque de non-réception ou d'erreur d'acheminement de l'offre.

[4. En ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 4, l'entité adjudicatrice peut souhaiter, dans certains cas, autoriser les entrepreneurs et fournisseurs à soumettre leur offre autrement que par écrit. Les offres soumises par d'autres moyens doivent contenir tous les renseignements et toute la documentation requis dans la documentation relative au marché. Il n'est donc possible de recourir à ces moyens que dans le cas d'offres simples, où le prix et un nombre minimum d'autres facteurs (date de livraison, par exemple) sont les seuls aspects sur lesquels porte l'appel d'offres et qui exigent très peu de renseignements et de documents. Les entrepreneurs et les fournisseurs peuvent alors être, par exemple, priés, dans la documentation relative au marché, de communiquer à l'entité adjudicatrice le prix de leur offre et leurs propositions concernant tous autres éléments pour lesquels l'appel d'offres est lancé, ainsi qu'une déclaration selon laquelle ils s'obligent, en soumettant une offre, à accepter toutes les conditions énoncées dans la documentation relative au marché.] [*Note pour le Groupe de travail :* le présent paragraphe et la phrase à laquelle il renvoie ont été mis entre crochets afin d'inviter le Groupe de travail à examiner s'il convient ou non d'inclure cette disposition. Autoriser la soumission d'offres autrement que par écrit et dans des enveloppes scellées (par télex ou fac-similé, par exemple) pourrait être un facteur de rapidité et d'efficacité; cependant, de tels moyens ne donnent pas aux offres le caractère confidentiel que permet une soumission sous enveloppe scellée.]

5. Le mode, le lieu et le délai de soumission des offres doivent être indiqués dans la documentation relative au marché (alinéa *m* de l'article 18).

Article 25. *Période de validité des offres; modification et retrait des offres*

1) Les offres restent valides durant le délai spécifié dans la documentation relative au marché. La période de validité commence dès la date limite de soumission des offres.

2 *a)* Avant l'expiration de la date de validité des offres, l'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs ou fournisseurs de prolonger cette période d'un délai supplémentaire donné. L'entrepreneur ou le fournisseur peuvent refuser cette demande sans renoncer à leur garantie de soumission. La demande et les réponses sont faites par écrit ou par tout autre moyen permettant de conserver un enregistrement de l'information.

b) L'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs et fournisseurs acceptant une telle prolongation de prolonger ou de faire prolonger la durée de validité de leur garantie de soumission ou, si cela est impossible, d'obtenir une nouvelle garantie de soumission portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre.

3) L'entrepreneur ou le fournisseur peuvent modifier ou retirer leur offre avant la date limite de soumission en communiquant à l'entité adjudicatrice, par écrit ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de l'information, leur modification ou un avis de retrait. La modification ou l'avis de retrait exercent leurs effets s'ils sont reçus par l'entité adjudicatrice avant la date limite de soumission des offres.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 138 à 143; A/CN.9/315, par. 76 à 78.]

1. L'entité adjudicatrice souhaite généralement que les offres restent valides 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 offres et, d'autre part, leur traitement et la conclusion du marché. L'entité adjudicatrice voudra être assurée qu'après achèvement de ces procédures un marché sera conclu conformément aux conditions de l'offre acceptée. Elle voudra, en outre, être certaine que si, pour une raison quelconque, le marché n'est pas conclu ou si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée ne fournit pas la garantie requise de bonne exécution du marché, d'autres offres resteront valides et pourront être acceptées.

2. En vertu du paragraphe 1, c'est l'entité adjudicatrice qui fixe la période de validité des offres. Cette période doit être spécifiée dans la documentation relative au marché (alinéa *o* de l'article 18). Elle devrait être suffisamment longue pour couvrir le délai qui est normalement nécessaire pour ouvrir, évaluer et comparer les offres, obtenir toutes les autorisations requises (l'aval d'un organisme de prêt, par exemple), conclure le marché et permettre au soumissionnaire de fournir une garantie de bonne exécution du marché, si nécessaire. Toutefois, la période de validité ne devrait pas être excessivement longue; on s'expose sinon à un renchérissement des offres, car les entrepreneurs et les fournisseurs devront majorer leurs prix pour couvrir les frais et les risques qu'ils encourent pendant une telle période (tels que le risque de hausse du coût des travaux ou du coût de fabrication, l'obligation d'affecter leurs ressources au projet pour une longue période ou le coût de la garantie de soumission sur une longue durée).

3. L'alinéa *a* du paragraphe 2 permet à l'entité adjudicatrice de demander une prolongation de cette période lorsque, par exemple, l'appel d'offres n'aboutit pas et que le marché ne peut être conclu durant le délai fixé. Il faudrait cependant éviter ces prolongations, qui peuvent faire perdre des offres avantageuses et gêner le bon déroulement de l'appel d'offres. L'entité adjudicatrice devrait, à cette fin, essayer de fixer, dans la documentation relative au marché, un délai aussi réaliste que possible. Pour l'alinéa *b* du paragraphe 2, on se référera au paragraphe 9 du commentaire de l'article 26.

4. En ce qui concerne le paragraphe 3, la possibilité de modifier une offre autrement que par écrit (par télex ou fac-similé, par exemple) permet aux entrepreneurs et aux fournisseurs d'apporter des ajustements de dernière minute au prix de leur offre.

Section VI. Garanties de soumission

Article 26. *Garanties de soumission*

1) Si l'entité adjudicatrice demande aux entrepreneurs et fournisseurs soumettant une offre de fournir une garantie de soumission :

a) Cette condition s'applique à tous les entrepreneurs et fournisseurs;

[*b)* En cas de procédure d'appel d'offres international, il ne sera pas interdit à un entrepreneur ou fournisseur de fournir une garantie de soumission émise par une institution ou entité étrangère du type ou d'un type spécifié, le cas échéant, dans la documentation relative au marché, à moins que l'émission de la garantie ne soit pour toute autre raison contraire à la loi du [présent Etat].]

2) L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie de soumission et retourne ou fait retourner sans délai ladite garantie à l'entrepreneur ou au fournisseur l'ayant fournie, après que se produit le premier des faits suivants :

a) Expiration de la garantie de soumission;

b) Entrée en vigueur d'un marché et fourniture d'une garantie de bonne exécution du marché, si une telle garantie est requise, ou

c) Rejet par l'entité adjudicatrice de toutes les offres en application du paragraphe 2 ou 3 de l'article 28 ou de l'article 29.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 144 à 154; A/CN.9/315, par. 79 à 84. Suite à ce qui a été noté au paragraphe 79 du document A/CN.9/315, le Secrétariat propose de donner à l'instrument fourni par un entrepreneur ou un fournisseur dans la procédure d'appel d'offres pour garantir l'exécution de ses obligations l'appellation générique de "garantie de soumission". On s'est efforcé d'énoncer dans cet article des règles minimales pour les questions propres aux garanties de soumission, en raison principalement du fait que la législation de l'Etat adoptant la loi contient déjà fort probablement des règles régissant les garanties en général, qu'il serait inutile et même dangereux de vouloir reprendre dans la loi type. Le Groupe de travail se souviendra qu'à la vingt-deuxième session de la Commission (1989) il avait été décidé de rédiger une loi uniforme sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit standby. Diverses questions traitées dans ce projet s'appliqueront sans nul doute aux garanties de soumission.]

1. Les mots "garanties de soumission" sont définis à l'alinéa *f* de l'article 2. L'objet 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, pour d'autres raisons (voir le paragraphe 7 du présent commentaire), le marché passé avec l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée n'entrait pas en vigueur. Le préjudice peut résulter, par exemple, des frais afférents à une nouvelle procédure d'appel d'offres, de 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 du retard intervenu dans la passation du marché. La garantie de soumission peut aussi avoir pour objet de dissuader l'entrepreneur ou le fournisseur de commettre l'un des manquements susvisés. Il convient de noter cependant que, dans certains types de garanties de soumission, l'entité adjudicatrice peut demander le montant de la garantie sans avoir à prouver un manquement par l'entrepreneur ou le fournisseur et sans avoir à prouver une perte.

2. C'est à l'entité adjudicatrice de décider d'exiger ou non une garantie de soumission dans telle ou telle procédure d'appel d'offres. Cette condition doit être énoncée dans la documentation relative au marché (article 18-1). En règle générale, la garantie de soumission revêt une importance particulière lorsque le marché porte sur des biens ou des travaux de valeur élevée. Dans le cas contraire, les risques encourus par l'entité adjudicatrice et son préjudice potentiel sont généralement faibles, et les frais afférents à la fourniture d'une garantie de soumission — dont il sera normalement tenu compte dans le prix du marché — seront alors moins justifiés. Le coût d'une garantie de soumission pouvant être inclus dans le prix de l'offre, il serait souhaitable que les entités adjudicatrices ne demandent des garanties que lorsque cela est nécessaire pour protéger leurs intérêts.

3. Au titre de l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'entité adjudicatrice, si elle demande une garantie de soumission, doit imposer cette exigence à tous les entrepreneurs et fournisseurs. Elle ne peut demander une garantie à certains d'entre eux et en exempter d'autres.

4. Toutes conditions fixées par l'entité adjudicatrice concernant la nature et le montant de la garantie de soumission ainsi que d'autres dispositions essentielles de la garantie et concernant le ou les types d'établissements qui peuvent émettre les garanties doivent être énoncées dans la documentation relative au marché (article 18-1). Il peut être souhaitable que la documentation relative au marché contienne un formulaire pour la garantie de soumission exigée (voir le paragraphe 13 du commentaire de l'article 18). Dans ce cas, toutes les conditions stipulées dans le formulaire deviendront des conditions auxquelles devront se conformer les garanties de soumission fournies par les entrepreneurs et les fournisseurs. Si une garantie de soumission n'est pas conforme aux conditions énoncées dans la documentation relative au marché, la soumission devra être rejetée comme non conforme (alinéa *c* de l'article 28-2).

5. S'agissant de la nature de la garantie, les entités adjudicatrices demandent souvent une caution. Une obligation, une lettre de crédit irrévocable, un chèque ou une consignation en numéraire dans un établissement financier constituent d'autres types de garantie possibles. L'entité adjudicatrice peut demander un certain type de garantie d'un certain type d'établissement (garantie ou obligation d'une banque, d'une société de cautionnement ou d'un autre établissement financier, par exemple), ou spécifier plusieurs types de garanties ou d'établissements acceptables, en laissant le choix aux entrepreneurs et aux fournisseurs.

6. 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 de participer à la procédure d'appel d'offres. 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 fournie par d'autres soumissionnaires de déterminer les prix qu'ils ont soumissionnés.

7. Il faudrait inclure dans les conditions relatives à la garantie de soumission énoncées dans les documents relatifs au marché les conditions dans lesquelles l'entité adjudicatrice peut réclamer le montant de la garantie. Ainsi, il pourrait être demandé que la garantie de soumission prévoie que l'entité adjudicatrice peut exiger le paiement de la garantie de soumission si l'entrepreneur ou le fournisseur retire ou modifie son offre sans se conformer aux dispositions de l'article 25, si l'entrepreneur ou le fournisseur n'accepte pas la correction par l'entité adjudicatrice d'une erreur arithmétique figurant dans son offre (voir les alinéas *b* de l'article 28-1 et 28-2) ou si l'offre soumise par l'entrepreneur ou par le fournisseur a été acceptée par l'entité adjudicatrice, mais que celui-ci ne signe pas un contrat comme il est tenu de le faire (voir l'article 32-3) ou ne fournit pas la garantie de bonne exécution requise. En ce qui concerne cette dernière condition, il pourrait être spécifié que l'entité adjudicatrice ne peut réclamer le montant de la garantie de soumission si le marché écrit, que l'entrepreneur ou le fournisseur ne signe pas, n'est pas conforme à son offre. Lorsqu'une caution est demandée sous forme de garantie de soumission, les documents relatifs au marché devraient indiquer clairement si le garant est tenu de verser le montant de la garantie, si un des faits mentionnés dans ladite garantie se produit effectivement ou sur simple présentation d'un document par l'entité adjudicatrice stipulant que le fait s'est produit.

[8. L'alinéa *b* du paragraphe 1 vise à éviter les obstacles injustifiés à la participation à une procédure d'appel d'offres international de certains entrepreneurs ou fournisseurs étrangers, qui pourraient surgir si ces derniers ne pouvaient fournir que des garanties émises par des établissements de l'Etat adoptant la loi.]

[*Note pour le Groupe de travail :* le paragraphe précédent et la disposition à laquelle il renvoie ont été mis entre crochets pour inviter le Groupe de travail à déterminer si cette disposition doit ou non être incluse. Un des arguments en faveur de son inclusion est exposé dans le paragraphe précédent. On peut aussi arguer à l'encontre d'une telle disposition et dans le but de permettre à l'entité adjudicatrice d'exiger l'émission d'une garantie de soumission par un établissement local que, si l'entité adjudicatrice s'estime mieux protégée en ayant une garantie d'un établissement local (si elle juge, par exemple, plus facile de réclamer le paiement de la garantie à un établissement local plutôt qu'à un établissement étranger), elle devrait pouvoir imposer cette condition; tous frais supplémentaires encourus par l'entrepreneur ou le fournisseur étranger pour fournir une garantie de soumission émise par un établissement local ou pour obtenir une contre-garantie seront pris en compte dans le prix de l'offre et seront, si cette offre est acceptée, supportés par l'entité adjudicatrice. L'alinéa *b* a pour objet d'éviter de faire obstacle à la participation d'entrepreneurs et de fournisseurs étrangers, tout en préservant les intérêts des entités adjudicatrices.]

9. La documentation relative au marché doit indiquer la durée de validité de la garantie de soumission que doivent

fournir les entrepreneurs et les fournisseurs. Il est en général souhaitable d'exiger que la garantie de soumission demeure valide pendant toute la durée de validité de l'offre (voir l'article 25) et pendant une durée supplémentaire, afin de permettre à l'entité adjudicatrice de faire le nécessaire pour réclamer le montant de la garantie, si besoin est. Si une garantie de soumission ne demeure valide que, par exemple, jusqu'à la date limite de soumission des offres ou jusqu'à l'acceptation d'une offre et si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée ne signe pas un marché ou ne fournit pas une garantie de bonne exécution, l'entité adjudicatrice risque de se retrouver sans protection, la garantie ayant expiré.

10. Le paragraphe 2 vise à protéger les droits de l'entrepreneur ou du fournisseur en cas de fourniture d'une garantie de soumission. Si l'entité adjudicatrice ne respecte pas cette disposition et réclame la garantie de soumission après que s'est produit l'un quelconque des faits stipulés, elle devra en répondre en vertu de la législation applicable envers l'entrepreneur ou le fournisseur. La date d'entrée en vigueur d'un marché est indiquée aux paragraphes 2 et 3 *b* de l'article 32. La stipulation selon laquelle la garantie doit être restituée est particulièrement importante dans le cas où la garantie prend la forme d'un dépôt en numéraire ou de toute autre valeur transférable.

Section VII. Ouverture, examen, évaluation et comparaison des offres

Article 27. *Ouverture des offres*

1) Les offres sont ouvertes au moment qui, conformément à la documentation relative au marché, constitue la date limite de soumission des offres, ou à l'expiration du délai de prorogation le cas échéant, à l'endroit et de la manière prévus dans ladite documentation.

2) Tous les entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis une offre, ou leurs représentants, sont autorisés à assister à l'ouverture des offres.

3) Les nom et adresse de chaque entrepreneur ou fournisseur dont la soumission est ouverte et leur prix soumissionné sont annoncés aux personnes présentes à l'ouverture des offres.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 157 à 160; A/CN.9/315, par. 85 à 87.]

1. En autorisant les entrepreneurs et les fournisseurs ou leurs représentants à assister à la séance d'ouverture des offres, on contribue à la transparence des procédures d'appel d'offres. Les soumissionnaires peuvent ainsi constater que la législation et la réglementation relatives aux marchés sont bien respectées et s'assurer de la régularité et de l'impartialité des décisions prises, ce qui contribue à promouvoir la confiance.

2. Pour les marchés portant sur des biens ou des travaux simples, où l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres sont une procédure de routine (lorsque, par exemple, la seule variable est le prix de l'offre, et lorsque l'entité adjudicatrice doit accepter l'offre de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant l'aptitude et les qualifications voulues et offrant le meilleur prix (voir l'alinéa *c* i de l'article 28-7), les offres peuvent être ouvertes par un représentant de l'entité adjudicatrice, tel que le responsable de son service des achats. Lorsque l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres sont complexes (lorsqu'il faut, par exemple, déterminer quelle est l'offre la plus avantageuse économiquement; voir l'alinéa *c* ii de l'article 28-7), l'Etat adoptant la loi peut juger souhaitable que l'ouverture des offres soit effectuée par un comité composé de représentants de l'entité adjudicatrice et de divers ministères ou autres organes de l'Etat compétents (tels que les ministères du commerce et des finances, la banque centrale et la Cour des comptes). L'Etat appliquant la loi peut créer un tel comité par décret.

3. La documentation relative au marché doit indiquer le lieu, la date et l'heure de l'ouverture des offres, et énoncer les procédures à suivre pour cette ouverture (alinéa *p* de l'article 18).

Article 28. *Examen, évaluation et comparaison des offres*

1 *a)* Afin de faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, l'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs et fournisseurs de donner des éclaircissements sur leurs offres. Toute demande d'éclaircissement et toute réponse à ladite demande se font par écrit ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement des informations données. Aucune modification du prix soumissionné ou de tout autre aspect important de l'offre n'est demandée, proposée ou autorisée, sauf en application des dispositions de l'alinéa *b*.

b) L'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques découvertes dans une offre. Toute correction de cet ordre a force obligatoire pour l'entrepreneur ou le fournisseur ayant soumis l'offre, s'il l'accepte.

2) L'entité adjudicatrice rejette une offre :

a) Si l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre n'est pas apte [sous réserve des dispositions de l'article 8-3] à exécuter le marché, ou n'a pas les qualifications requises;

b) Si l'entrepreneur ou fournisseur qui a soumis l'offre n'accepte pas la correction d'une erreur arithmétique effectuée conformément à l'alinéa 1 *b*;

c) Si l'offre n'est pas conforme, sous réserve des dispositions du paragraphe 6 du présent article et de l'alinéa *a* de l'article 29-1.

3) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut rejeter une offre si l'entrepreneur ou fournisseur l'ayant soumise tente d'influer indûment sur l'entité adjudicatrice dans le cadre de l'examen, de l'évaluation ou de la comparaison des offres, ou de la détermination de l'offre la plus avantageuse.

4 *a)* Une offre est conforme si elle correspond aux caractéristiques requises des biens ou des travaux requis, aux conditions contractuelles et aux autres exigences de la documentation relative au marché. Toutefois, l'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme si elle ne comporte que des écarts mineurs ne modifiant pas substantiellement ces caractéristiques ou conditions. Ces écarts autorisés sont quantifiés et pris en compte comme il convient lors de l'évaluation et de la comparaison des offres.

b) Toute modification ou tout écart par rapport aux caractéristiques, conditions et autres exigences de la documentation relative au marché sont substantiels s'ils portent, notamment, sur la nature, les caractéristiques techniques et les normes de qualité des biens ou des travaux; sur la quantité des marchandises; sur l'emplacement où les travaux doivent être effectués; sur la date d'achèvement des travaux; sur le lieu ou la date de livraison des biens; sur les conditions du marché en ce qui concerne le prix ou son paiement; sur l'étendue de la responsabilité d'une partie envers l'autre; sur le règlement des différends; sur la garantie de soumission; sur la garantie de bonne exécution du marché; ou sur la garantie de qualité des marchandises ou des travaux.

[5) Si la documentation relative au marché sollicite des variantes d'offres en ce qui concerne les caractéristiques des biens ou des travaux, les conditions contractuelles ou toute autre exigence énoncée dans la documentation, l'entité adjudicatrice évalue et compare ces variantes en même temps que les offres, sur la base des caractéristiques, conditions contractuelles et autres exigences énoncées dans la documentation relative au marché, afin de déterminer l'offre la plus avantageuse.]

6) [*Variante 1*]

[Un entrepreneur ou fournisseur désireux de soumettre une offre non sollicitée présentant une variante par rapport aux caractéristiques techniques des biens ou des travaux décrits dans la documentation relative au marché doit également soumettre une offre conforme auxdites caractéristiques techniques. Une variante ne peut être examinée par l'entité adjudicatrice que si elle a été soumise par l'entrepreneur ou fournisseur dont l'offre fondée sur les caractéristiques techniques énoncées dans la documentation relative au marché a été jugée la plus avantageuse.]

[*Variante 2*]

[L'entité adjudicatrice peut examiner une offre non sollicitée présentant une variante par rapport aux caractéristiques techniques des biens ou de la construction énoncées dans la documentation relative au marché s'il est offert à tous les entrepreneurs et fournisseurs aptes et qualifiés, ayant soumis des offres conformes aux caractéristiques techniques énoncées dans ladite documentation, une possibilité raisonnable de modifier leurs offres ou de soumettre des offres additionnelles sur la base de cette variante. L'entité adjudicatrice évalue et compare la variante, les offres modifiées et additionnelles, ainsi que les offres non modifiées, afin de déterminer l'offre la plus avantageuse.]

7 *a)* L'entité adjudicatrice évalue et compare les offres qui n'ont pas été rejetées en application des paragraphes 2 ou 3, afin de déterminer l'offre la plus avantageuse conformément aux procédures et critères énoncés dans la documentation relative au marché.

b) L'évaluation et la comparaison des offres doivent être faites de manière objective.

c) L'offre la plus avantageuse est, soit :

i) l'offre présentant le prix le plus bas, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa *e* du présent paragraphe, ou

ii) l'offre la plus avantageuse économiquement, ce qui sera déterminé sur la base de critères objectifs et quantifiables dans la mesure du possible, y compris, outre le prix soumissionné, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa *e* du présent paragraphe, des critères tels que les suivants : coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux durant leur vie utile prévue; caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux; efficacité et productivité des biens ou des travaux; délais de livraison ou d'achèvement des travaux; conditions de paiement; et conditions de la garantie de qualité des biens ou des travaux; dans la mesure où ces critères ne découlent pas des caractéristiques requises des biens ou des travaux, conditions contractuelles énoncées dans la documentation relative au marché.

[*d)* Outre les critères visés à l'alinéa *c* ii du présent paragraphe, l'entité adjucatrice peut appliquer des critères visant à déterminer les incidences des offres sur certains programmes ou politiques officiels pour la promotion du développement économique national, du développement économique d'une région donnée [du présent Etat] ou du développement de certains secteurs industriels ou économiques. Dans la mesure du possible, ces critères sont énoncés dans la documentation relative au marché de manière objective et quantifiable.]

e) Lors de l'évaluation et de la comparaison des offres, l'entité adjudicatrice peut accorder une marge de préférence aux offres de travaux présentées par des entrepreneurs et fournisseurs nationaux ou aux offres de biens produits localement. La marge de préférence est appliquée par l'ajout du montant prévu dans la réglementation des marchés au prix soumissionné de toutes les offres autres que celles bénéficiant de la marge de préférence.

8) Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, ils sont convertis en une monnaie unique aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres.

9) Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation et à la comparaison des offres ne sont pas divulguées aux entrepreneurs ou fournisseurs, ni à toute autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation ou à la comparaison des offres ou au choix de l'offre à retenir, sauf conformément aux dispositions de l'article 33-2.

[10) La détermination par l'entité adjudicatrice de l'offre la plus avantageuse est soumise à approbation.]

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 137 et 162 à 168; A/CN.9/315, par.75, 88 et 89.]

1. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1, si l'entrepreneur ou fournisseur n'accepte pas la correction, son offre doit être rejetée (alinéa *b* du paragraphe 2);

[2. La référence à l'article 8-3, qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 2, vise à rappeler que l'entrepreneur ou fournisseur qui n'est pas déclaré apte ou qui n'est pas en mesure de démontrer qu'il remplit les conditions d'aptitude requises peut, sous certaines conditions, participer à la procédure d'appel d'offres.]

[*Note pour le Groupe de travail :* la référence dans le texte à l'article 8-3 et le paragraphe ci-dessus du commentaire ont été placés entre crochets en raison des divergences de vues dont il est fait état au paragraphe 39 du document A/CN.9/315.]

3. Suite aux dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 2, la conformité est définie au paragraphe 4, qui autorise, mais ne contraint pas, l'entité adjudicatrice à considérer une offre comme étant conforme si n'y figurent que des écarts mineurs, non substantiels. L'alinéa *b* du paragraphe 4 développe la notion d'écart "substantiel". [*Note pour le Groupe de travail :* comme on l'avait suggéré au paragraphe 89 du document A/CN.9/315, l'alinéa *b* du paragraphe 4 s'inspire de l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.]

4. L'alinéa *a* du paragraphe 4 exige de l'entité adjudicatrice qu'elle quantifie les écarts mineurs autorisés et qu'elle les prenne en compte lors de l'évaluation et de la comparaison des offres. Si l'offre la plus avantageuse doit être celle dont le prix est le plus bas (alinéa *c* i du paragraphe 7), les écarts doivent être quantifiés en valeur monétaire et ajoutés au prix soumissionné, ou retranchés. Si l'offre la plus avantageuse doit être l'offre jugée la plus avantageuse économiquement (alinéa *c* ii du paragraphe 7), cette quantification doit être intégrée de manière appropriée aux calculs effectués en vue d'évaluer l'offre.

5. L'entité adjudicatrice peut, dans certains cas, souhaiter fixer un prix maximum ou minimum, ou une fourchette de prix dans laquelle doivent se situer les prix soumissionnés (par exemple 10 % au-dessus et en dessous du prix moyen ou médian des offres présentées par des entrepreneurs et fournisseurs aptes et qualifiés). Toute exigence de cet ordre doit figurer dans la documentation relative au marché (alinéa *j* de l'article 18). L'offre dont le prix est supérieur au prix maximum ou inférieur au prix minimum, ou bien se situe en dehors de la fourchette des prix, n'est pas conforme et, sauf dans les cas prévus à l'alinéa *a* de l'article 30-1, doit être rejetée.

6. On peut être amené à fixer un prix maximum, afin de limiter le montant que l'entité adjudicatrice devra acquitter pour les marchandises ou les travaux. Une telle limite correspond parfois au crédit maximum ouvert pour le marché en question. Il arrive aussi que l'on fixe un prix minimum parce que l'entrepreneur ou le fournisseur sera difficilement en mesure d'effectuer le contrat à un prix inférieur, sauf à utiliser une main-d'œuvre ou des matériaux de qualité inférieure, ou à travailler à perte. Un prix anormalement bas pourrait, en outre, dans certains cas, être l'indice d'une collusion entre soumissionnaires. Enfin, on pourra juger utile de fixer une fourchette parce que cela permet de définir une zone de prix raisonnables pour les marchandises ou les travaux requis.

7. Pour les marchés de fourniture de biens ou de travaux, que l'on peut scinder en plusieurs éléments distincts (l'acquisition de différents types de matériel de laboratoire, l'acquisition d'une centrale hydroélectrique entraînant la construction d'un barrage et la fourniture d'un générateur, par exemple), l'entité adjudicatrice peut, dans certains cas, autoriser les entrepreneurs et les fournisseurs à soumissionner soit pour l'entièreté des marchandises ou des travaux, soit pour une ou plusieurs portions des biens ou des travaux. L'entité adjudicatrice peut ainsi opter pour la solution la plus économique en concluant un marché soit avec un entrepreneur ou un fournisseur unique, soit avec plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, selon que l'une ou l'autre solution produira le meilleur rapport coût-efficacité. En autorisant les offres partielles, on peut en outre favoriser la participation de gros entrepreneurs ou fournisseurs préférant soumissionner pour des contrats à forte valeur, qui seraient attirés par la possibilité de soumissionner pour l'ensemble des biens ou des travaux, ainsi que des entrepreneurs ou fournisseurs plus petits, qui risquent de n'être en mesure de présenter des offres que pour certaines portions du marché. En revanche, cette solution risque de rendre plus complexe la comparaison des offres.

8. La documentation relative au marché doit indiquer la ou les portions des biens ou des travaux pour lesquelles des offres partielles peuvent être soumises (alinéa *h* de l'article 18). L'entité adjudicatrice ne peut pas dissocier les biens ou les travaux faisant l'objet du marché en contrats distincts à son gré après la soumission des offres. Une offre partielle est conforme si elle remplit les conditions énoncées dans la documentation relative aux marchés.

Paragraphe[s 5 et] 6

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 135 et 136; A/CN.9/315, par. 70 à 74, 88 et 89.]

9. [Ces deux paragraphes traitent de la question des variantes d'offres. Le paragraphe 5 traite des cas dans lesquels la documentation relative aux marchés sollicite des entrepreneurs et fournisseurs des variantes en ce qui concerne les caractéristiques des biens ou des travaux, les conditions contractuelles ou toute autre exigence énoncée dans la documentation.] Le paragraphe 6 traite des variantes non sollicitées soumises par les entrepreneurs et fournisseurs.

[10. Dans le cas des variantes d'offres sollicitées, la documentation relative aux marchés peut spécifier les caractéristiques, les conditions contractuelles ou autres exigences à propos desquelles des variantes sont sollicitées. Les variantes qui sont expressément sollicitées par la documentation relative aux marchés ne devraient pas être considérées comme non conformes en soi.]

11. Contrairement aux variantes sollicitées, les variantes non sollicitées sont non conformes. Néanmoins, dans certains cas exceptionnels, l'entité adjudicatrice voudra peut-être examiner des variantes d'offres non sollicitées, mais susceptibles d'être avantageuses. Le paragraphe 6 lui accorde ce pouvoir discrétionnaire et énonce les conditions et règles régissant l'examen de telles offres, afin que les entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis des offres conformes soient traités équitablement. Dans certains cas, l'entité adjudicatrice préférera peut-être rejeter toutes les offres conformément à l'article 29 et lancer un nouvel appel d'offres sur la base de la variante soumissionnée.

[*Note pour le Groupe de travail :* le paragraphe 5 a été incorporé au texte parce que le Groupe de travail souhaitait qu'y figurent des dispositions traitant des variantes (A/CN.9/315, par. 74 notamment). Toutefois, ce paragraphe et les parties correspondantes du commentaire qui précède ont été placés entre crochets, une disposition traitant des variantes sollicitées qui font l'objet du paragraphe 5 n'étant peut-être pas nécessaire. En effet, une variante soumise en réponse à une sollicitation expresse dans la documentation relative aux marchés n'est pas en soi non conforme et devrait être considérée comme toute autre offre.]

[Deux variantes du paragraphe 6 sont proposées. Dans la variante 1, l'entité adjudicatrice ne peut examiner une variante d'offre que si elle émane de l'entrepreneur ou fournisseur qui a présenté l'offre conforme la plus avantageuse. Dans la variante 2, une variante d'offre peut être examinée même si l'entrepreneur ou fournisseur n'a pas présenté une offre conforme, dès lors que les entrepreneurs et fournisseurs aptes et qualifiés ayant présenté des offres conformes ont la possibilité de modifier leur offre ou de soumettre des offres complémentaires fondées sur la variante. Ces deux approches ont pour objet de concilier les intérêts de l'entité adjudicatrice, qui peut vouloir examiner une variante, et les notions d'équité et de concurrence. Les arguments qu'a déjà avancés le Groupe de travail à propos de ces approches sont énoncés aux paragraphes 71 à 73 du document A/CN.9/315. Divers spécialistes des marchés publics consultés par le Secrétariat ont manifesté leur préférence pour l'approche énoncée dans la variante 1.]

Paragraphe 7

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 169 à 188; A/CN.9/315, par. 90 à 100.]

12. Les règles énoncées au paragraphe 7 sont la concrétisation d'une des caractéristiques fondamentales de la procédure d'appel d'offres, à savoir le fait que l'évaluation et la comparaison des offres doivent s'effectuer de manière objective et conformément aux critères objectifs et quantifiables, dans la mesure du possible, énoncés dans la documentation relative aux marchés (voir l'alinéa *p* de l'article 18). L'alinéa *c* du paragraphe 7 traite des critères d'évaluation et de comparaison des offres. L'entité adjudicatrice doit se prononcer, comme elle l'aura indiqué dans la documentation relative aux marchés, sur le point de savoir si l'offre la plus avantageuse sera celle dont le prix est le plus bas, ou celle qui est jugée la plus avantageuse économiquement. L'offre la plus avantageuse économiquement doit être déterminée sur la base des critères tels que ceux qu'énonce l'alinéa *c* ii du paragraphe 7. Cette disposition énumère un certain nombre de critères possibles. L'une des principales caractéristiques de ces critères est qu'ils doivent être objectifs et quantifiables, dans la mesure du possible. En appliquant ce type de critères, on préserve le caractère fondamentalement concurrentiel des procédures d'appel d'offres, en veillant à ce que les offres soient évaluées et comparées sur une base unique. En outre, en limitant les possibilités de décisions discrétionnaires ou arbitraires, on réduit les incertitudes et on renforce la confiance dans les procédures d'appel d'offres. L'entité adjudicatrice doit, pour chaque appel d'offres, décider des critères particuliers qu'elle utilisera en fonction de la nature du marché.

13. La formule restrictive "dans la mesure du possible" a été introduite dans le texte parce que tous les critères autorisés ne seront pas entièrement objectifs et dénués de tout biais. Ainsi, pour l'achat de camions, l'entité adjudicatrice peut faire de l'ergonomie du siège du chauffeur un critère important. L'évaluation de l'ergonomie d'un siège proposé dans une offre sera nécessairement subjective, dans une certaine mesure. Toutefois, en raison de la nécessité d'évaluer et de comparer les offres "de manière objective", l'entité adjudicatrice pourra évaluer les qualités ergonomiques du siège proposé dans chaque offre, en attribuant un certain nombre de points à l'intérieur d'une fourchette donnée en fonction du degré de supériorité ergonomique attribué à tel ou tel siège.

14. Les critères d'évaluation visés à l'alinéa *c* ii du paragraphe 7 n'englobent pas les critères ressortant des caractéristiques et conditions qu'énonce la documentation relative aux marchés (voir les alinéas *e* et *f* de l'article 18 et le paragraphe 3 du commentaire de l'article 18), auxquels les offres doivent se conformer. Si elle s'écarte des caractéristiques requises, l'offre est jugée non conforme; la mesure dans laquelle l'offre s'écarte des caractéristiques ou y est conforme n'est pas quantifiée ou évaluée lorsque l'on détermine l'offre la plus avantageuse économiquement. En revanche, les caractéristiques et conditions non requises visées à l'alinéa *c* ii du paragraphe 7 doivent être évaluées et comparées, afin de déterminer quelle est l'offre la plus avantageuse économiquement.

15. On trouvera ci-après des exemples qui illustrent cette distinction. Dans le premier exemple, l'entité adjudicatrice tient à ce que les biens requis soient livrés à une date donnée et considère qu'elle ne tirerait aucun avantage d'une livraison anticipée. Elle indique la date de livraison dans la documentation relative au marché. Une offre qui prévoirait une livraison ultérieure serait non conforme. Une offre qui prévoirait une livraison anticipée ne serait pas non conforme; toutefois, lors de l'évaluation et de la

comparaison des offres, une telle offre n'en serait pas pour autant avantagée. Dans le deuxième exemple, l'entité adjudicatrice attend des entrepreneurs et fournisseurs qu'ils lui proposent l'offre la plus intéressante en ce qui concerne la date de livraison. Elle stipule dans la documentation relative au marché que la date de livraison sera un facteur à prendre en considération pour l'évaluation et la comparaison des offres, une livraison rapide étant avantageuse. Elle pourrait même indiquer une date de livraison souhaitée, sans toutefois que cette date soit impérative. L'évaluation et la comparaison des offres tiendraient compte des dates de livraison proposées ainsi que d'autres critères énoncés dans la documentation relative au marché, afin de déterminer l'offre la plus avantageuse.

16. L'évaluation de l'offre la plus avantageuse sur la base du seul critère du prix soumissionné est la méthode qui garantit la plus grande objectivité et la plus grande automaticité. Elle est en outre relativement facile à gérer. Toutefois, c'est aussi l'approche la moins souple des deux, car elle interdit que soient pris en considération des critères autres que le prix, qui sont susceptibles de rendre telle ou telle offre plus ou moins avantageuse que d'autres. Aussi, dans cette approche, l'entité adjudicatrice doit-elle définir ses spécifications, ses conditions et autres exigences avec suffisamment de soin et de précision pour que toutes les offres qui remplissent ces conditions correspondent exactement à ses besoins et pour que les avantages relatifs de chaque offre puissent être déterminés uniquement à partir du prix soumissionné. C'est donc l'approche la mieux adaptée au marché portant sur des biens ou travaux simples et courants.

17. L'approche par laquelle l'entité adjudicatrice évalue l'offre la plus avantageuse économiquement sur la base de critères qui s'ajoutent au prix soumissionné garantit une plus grande souplesse que l'approche fondée uniquement sur le prix soumissionné. Elle autorise la comparaison des avantages relatifs des offres en fonction d'une palette plus large de paramètres. Cette approche peut se révéler d'autant plus intéressante que les biens ou les travaux sont moins standardisés et plus complexes.

18. En application de l'alinéa *b* du paragraphe 7, l'évaluation et la comparaison des offres doivent être faites de manière objective. Lorsque l'offre la plus avantageuse est celle dont le prix soumissionné est le plus bas, la méthode d'évaluation et de comparaison des offres est relativement simple — seuls les prix soumissionnés sont comparés.

19. Lorsque l'offre la plus avantageuse est celle qui est la plus avantageuse économiquement, la méthode d'évaluation et de comparaison des offres est plus complexe. L'une des méthodes possibles consiste à quantifier en termes monétaires les divers éléments de chaque offre par rapport aux critères énoncés dans la documentation relative au marché et d'associer ces éléments quantifiés au prix soumissionné. L'offre dont le prix évalué est le plus bas est alors considérée comme l'offre la plus avantageuse économiquement. On peut également opter pour une méthode consistant à pondérer (par exemple au moyen de "coefficients" ou de "points") les divers éléments de chaque offre par rapport aux critères énoncés dans la documentation relative au marché. L'offre dont la pondération totale est la plus favorable est alors l'offre la plus avantageuse économiquement. La manière dont ces pondérations sont attribuées devrait être énoncée dans la documentation relative au marché.

20. L'alinéa *d* du paragraphe 7 figure dans le texte parce que, dans certains pays, en particulier les pays en développement, les entités adjudicatrices doivent pouvoir tenir compte de critères autorisant l'évaluation et la comparaison des offres en fonction des objectifs de développement économique. De tels critères sont parfois moins objectifs et plus discrétionnaires que ceux visés à l'alinéa *c* ii du paragraphe 7. Aussi, dans certains cas, leur utilisation dans l'évaluation et dans la comparaison des offres pourrait-elle aller à l'encontre de la concurrence, compromettre l'économie de la procédure d'appel d'offres et entamer la confiance dans cette procédure. Cette disposition a été mise entre crochets afin de pouvoir être incorporée au texte par les Etats appliquant la loi type dans lesquels l'emploi de tels critères par les entités adjudicatrices revêtirait une importance particulière, mais il n'est pas nécessaire que d'autres Etats appliquant la loi type l'intègrent au texte.

21. L'alinéa *d* du paragraphe 7 a été rédigé dans le but de réduire au minimum les conséquences néfastes éventuelles mentionnées ci-dessus. Tout d'abord, l'entité adjudicatrice ne peut pas se fonder exclusivement sur ces critères pour l'évaluation et la comparaison des offres; elle ne peut les appliquer qu'en sus de "critères tels que ceux qu'énonce le paragraphe 7 *c* ii". Aussi, même si les critères additionnels ainsi autorisés se révèlent peu objectifs, l'évaluation et la comparaison des offres pourront néanmoins s'appuyer sur un élément objectif solide. Deuxièmement, "dans la mesure possible" les critères additionnels doivent eux-mêmes être exprimés en termes objectifs et quantifiables. Par exemple, pour déterminer l'effet que peut avoir une offre sur les réserves en devises d'un pays, on pourra retenir pour critère la mesure dans laquelle le soumissionnaire acceptera d'être payé en monnaie locale; afin de déterminer la mesure dans laquelle une offre favorisera le développement de l'industrie locale, on pourra retenir un critère mesurant la participation de sous-traitants locaux ou de main-d'oeuvre locale à la fabrication des biens ou aux travaux, ou bien le contenu local ou la valeur ajoutée locale des biens; pour déterminer le degré de transfert de technologie à un pays, on pourra prendre pour critère la mesure dans laquelle la formation de personnel local est prévue dans l'offre. Troisièmement, les critères additionnels doivent être conçus de manière à évaluer les incidences des offres sur tel ou tel programme ou orientation économique de l'Etat. On doit exclure de ces critères ceux qui ressortent des conditions contractuelles impératives (voir le paragraphe 14 du présent commentaire).

22. L'alinéa *e* du paragraphe 7 autorise l'entité adjudicatrice à accorder une marge de préférence aux offres émanant de soumissionnaires nationaux et énonce des règles d'application. Il a pour objet de promouvoir le développement économique national et le développement de l'industrie locale. On notera, toutefois, que les Etats qui sont parties à l'Accord du GATT ainsi que les Etats membres de la CEE risquent de voir leur faculté d'accor-

der pareil traitement quelque peu restreinte. La réglementation des marchés peut arrêter des critères permettant de déterminer quels sont les entrepreneurs ou fournisseurs "locaux" (par exemple exiger que l'entrepreneur ou fournisseur soit inscrit au registre du commerce et des sociétés de l'Etat ayant adopté la loi type, que son capital soit majoritairement la propriété de nationaux de l'Etat en question et qu'il ne sous-traite pas plus de 50 % de la valeur des travaux à des entrepreneurs ou fournisseurs étrangers) et de définir les biens "produits localement" (par exemple exiger un contenu local ou une valeur ajoutée minima). La réglementation des marchés devrait également fixer la marge de préférence. Des marges différentes pourront être fixées pour les biens et pour les travaux.

[*Note pour le Groupe de travail :* pour pouvoir atteindre les objectifs économiques mentionnés ci-dessus, il peut se révéler préférable d'autoriser les entrepreneurs et fournisseurs étrangers et locaux à participer à la procédure d'appel d'offres, mais d'accorder une marge de préférence aux entrepreneurs et fournisseurs locaux, plutôt que de restreindre la participation et le marché aux seuls soumissionnaires locaux. Une analyse économique a montré qu'en procédant ainsi on pouvait abaisser le coût du marché en renforcant les pressions concurrentielles exercées sur les entrepreneurs et fournisseurs étrangers, les incitant à proposer des prix moins élevés. Si l'on choisit d'écarter les concurrents étrangers, par contre, on aboutit généralement à des prix élevés, parce que cette procédure n'est pas concurrentielle et qu'elle constitue même une restriction à la concurrence. McAfee et McMillan "Government Procurement and International Trade", *Journal of International Economics*, vol. 26, p. 291 à 308 (1989).]

23. Dans certains cas, l'entité adjudicatrice pourra souhaiter utiliser un système d'enveloppe double pour ouvrir, évaluer et comparer les offres. Dans ce système, la documentation relative au marché exige des entrepreneurs et fournisseurs qu'ils présentent leurs offres dans deux enveloppes scellées, la première contenant les documents et renseignements relatifs aux aptitudes et qualifications de l'entrepreneur ou fournisseur et aux éléments techniques, contractuels et autres de l'offre autres que le prix, la deuxième ne contenant que le prix soumissionné. Lors de l'ouverture des offres, l'entité adjudicatrice ouvre les premières enveloppes et examine les éléments de l'offre qui s'y trouve en ce qui concerne les aptitudes et les qualifications de l'entrepreneur ou fournisseur et la conformité de l'offre. Ensuite, elle évalue les éléments des offres contenues dans les premières enveloppes des offres qui n'ont pas été rejetées (par exemple en ce qui concerne les caractéristiques techniques des biens ou des travaux et les conditions contractuelles, à l'exclusion du prix, contenues dans les offres). L'entité adjudicatrice ouvre ensuite les deuxièmes enveloppes (c'est-à-dire les enveloppes contenant les prix soumissionnés) des offres qui n'ont pas été rejetées, et prend en considération le prix soumissionné pour l'évaluation de chaque offre. Les évaluations des offres sont alors comparées afin de déterminer quelle est l'offre la plus avantageuse économiquement. Un tel système permet de s'assurer que l'entité adjudicatrice évalue les éléments non monétaires de chaque offre sans être influencée par le prix. Lorsque l'on applique ce système, les procédures et les critères d'évaluation doivent être énoncés dans la documentation relative au marché.

Paragraphe 8

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par.179; A/CN.9/315, par. 95 et 96.]

24. Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés en plusieurs monnaies, ils doivent être convertis dans une monnaie unique afin que les offres puissent être comparées sur la même base (aux termes de l'alinéa *g* de l'article 2, le mot "monnaie" englobe les unités de compte). Le paragraphe 8 énonce les règles régissant la conversion. Celle-ci ne doit être opérée que pour comparer et évaluer les offres; la question de la monnaie ou des monnaies dans lesquelles le prix du contrat doit être payé n'est pas en cause.

25. Les prix soumissionnés peuvent être convertis dans une monnaie nationale, telle que la monnaie du pays de l'entité adjudicatrice. Toutefois, dans le souci de réduire des distorsions possibles dans les valeurs relatives des prix soumissionnés liées aux fluctuations des différentes monnaies utilisées dans les offres par rapport à la monnaie utilisée comme base commune de comparaison (par exemple certaines monnaies utilisées dans des offres peuvent être surévaluées et d'autres sous-évaluées), l'entité adjudicatrice voudra peut-être utiliser comme base de comparaison soit une unité de compte ayant cours internationalement et composée d'un panier de monnaies (les droits de tirage spéciaux (DTS) du Fonds monétaire international, par exemple), ou une monnaie nationale relativement stable couramment utilisée dans le commerce international.

26. La documentation relative au marché doit énoncer la monnaie qui sera utilisée pour évaluer et comparer les offres et le taux de change, ou les moyens permettant de déterminer le taux de change à utiliser pour convertir les offres dans cette monnaie (alinéa *q* de l'article 18).

Paragraphe 10

27. Dans certains pays, la pratique veut que l'entité adjudicatrice prenne la décision finale quant à l'offre qui doit être considérée comme la plus avantageuse. Dans d'autres pays, le choix opéré par l'entité adjudicatrice n'est que provisoire et est soumis à l'approbation d'une autorité de tutelle, telle que le ministre compétent ou la commission centrale des marchés (voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 6). Le paragraphe 10 a été placé entre crochets parce qu'il peut figurer ou ne pas figurer dans le texte, selon la pratique suivie habituellement par l'Etat adoptant la loi type, ou la pratique qu'il souhaite adopter.

Article 29. *Rejet de toutes les offres*

1) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut, à tout moment avant l'entrée en vigueur du marché, rejeter toutes les offres pour toute raison autre que celles qui sont énoncées aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 28. Toutefois, elle ne peut rejeter toutes les offres aux fins d'invoquer l'alinéa *b* i de l'article 7-2, ni pour tout motif frauduleux.

2) L'entité adjudicatrice n'encourt aucune responsabilité, du simple fait qu'elle invoque le paragraphe 1, envers les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres et n'est pas non plus tenue de les informer du motif de son action.

3) L'avis de rejet de toutes les offres conformément au présent article est donné promptement, par écrit ou par tout autre moyen permettant de conserver un enregistrement de l'information, à tous entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis une offre.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 193 et 194; A/CN.9/315, par. 102 à 104.]

1. L'entité adjudicatrice souhaitera peut-être se réserver le droit de rejeter toutes les offres dans l'intérêt général, notamment lorsqu'il apparaît qu'il n'y a pas eu concurrence ou qu'il y a eu collusion dans la procédure d'appel d'offres, lorsqu'elle n'a plus besoin des biens ou des travaux, ou lorsque le marché ne peut plus être conclu en raison d'un changement dans la politique des pouvoirs publics ou parce que le financement n'est plus disponible. Dans certains pays, le droit public peut restreindre l'exercice de ce droit, par exemple en interdisant tout acte constituant un abus de droit ou une violation des principes généraux du droit.

2. Lorsqu'elle applique l'article 29, l'entité adjudicatrice doit rejeter toutes les offres, sans exception. Une fois les offres rejetées, l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de négociation avec appel à la concurrence (paragraphe 2 *b* i de l'article 7). Toutefois, elle ne peut rejeter toutes les offres aux fins d'engager une procédure de négociation avec appel à la concurrence, ni pour tout motif frauduleux.

3. Aux termes du paragraphe 2, l'entité adjudicatrice n'encourt pas de responsabilité envers les entrepreneurs et fournisseurs, notamment en ce qui concerne l'indemnisation de leurs frais de préparation et de soumission des offres, du simple fait qu'elle invoque le paragraphe 1.

Article 30. *Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs*

1) Aucune négociation n'a lieu entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur à propos d'une offre soumise par ledit entrepreneur ou fournisseur, sauf dans les cas suivants :

a) Si la documentation relative au marché spécifie un prix maximum pour les biens ou les travaux, ou une fourchette de prix dans laquelle doit se situer le prix soumissionné, et que toutes les offres conformes sur tous les autres plans, provenant d'entrepreneurs et de fournisseurs aptes et qualifiés, dépassent ce prix maximum ou cette fourchette de prix, l'entité adjudicatrice peut négocier avec l'entrepreneur ou le fournisseur ayant soumis l'offre la moins onéreuse, en vue d'obtenir une réduction du prix soumissionné;

b) S'il ressort de l'évaluation et de la comparaison des offres qu'aucune d'entre elles n'est clairement la plus avantageuse, l'entité adjudicatrice peut négocier avec les entrepreneurs et fournisseurs dont les offres semblent être plus avantageuses que les autres en vue d'une modification de ces offres de manière que l'une d'entre elles devienne plus avantageuse que les autres.

2) Aucune négociation visée au paragraphe 1 ne peut porter sur une caractéristique des biens ou de la construction, ou sur une disposition contractuelle énoncées dans la documentation relative au marché.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 170 et 189 à 192; A/CN.9/315, par. 101.]

1. Sauf dans les deux cas expressément mentionnés au paragraphe 1, les négociations entre l'entité adjudicatrice et les soumissionnaires ne sont pas autorisées (voir, toutefois, l'article 31). La loi type prévoit, lorsque les circonstances l'exigent, la passation du marché par négociation avec appel à la concurrence et par sollicitation d'une source unique; dans ces deux cas, des négociations très étendues sont possibles (voir les paragraphes 2 et 3 de l'article 7). Quant à la référence à un prix maximum ou à une fourchette de prix figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 1, on se référera aux paragraphes 5 et 6 du commentaire de l'article 28.

2. La règle énoncée au paragraphe 2 vise à préserver les principes d'uniformité dans l'évaluation et la comparaison des offres, et d'équité vis-à-vis des entrepreneurs et fournisseurs qui présentent des offres conformes. On se référera, en outre, aux paragraphes 14 et 15 du commentaire de l'article 28.

Section VIII. Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions

Article 31. *Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions*

1) Sous réserve d'approbation, l'entité adjudicatrice peut appliquer les procédures prévues dans le présent article lorsqu'elle souhaite solliciter des entrepreneurs et fournisseurs des propositions relatives aux caractéristiques techniques des biens ou des travaux requis parce que diverses solutions techniques possibles pourraient permettre de satisfaire à ses besoins ou parce que, du fait de la nature des biens ou des travaux, l'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler des caractéristiques techniques détaillées.

2) Les dispositions du chapitre II de la présente Loi s'appliquent aux procédures d'appel d'offres dans lesquelles les méthodes décrites dans le présent article sont employées, sauf dans la mesure où ledit article déroge auxdites dispositions.

3) Dans la documentation relative au marché, les entrepreneurs et fournisseurs sont priés de soumettre des offres initiales contenant leurs propositions, sans prix soumissionné.

4) L'entité adjudicatrice peut engager des discussions avec tout entrepreneur ou fournisseur dont l'offre n'a pas été rejetée en application du paragraphe 2 ou 3 de l'article 28 ou de l'article 29 à propos de tout aspect de son offre autre qu'une caractéristique des biens ou des travaux ou une condition contractuelle énoncée dans la documentation relative au marché.

5) L'entité adjudicatrice invite les entrepreneurs et fournisseurs dont l'offre n'a pas été rejetée à soumettre des offres finales accompagnées d'un prix. L'entrepreneur ou fournisseur ne souhaitant pas soumettre une offre finale peut se retirer de la procédure sans perdre sa garantie de soumission. Les offres finales sont évaluées et comparées en vue de la détermination de l'offre la plus avantageuse.

6) L'entité adjudicatrice inclut dans le procès-verbal requis à l'article 33 un état des circonstances justifiant l'invocation des dispositions du présent article et spécifiant les faits pertinents.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 60 et 61; A/CN.9/315, par. 113. Cet article vise les procédures désignées par la formule "négociation avec appel à la concurrence" employée dans les documents susmentionnés. Dans le projet sous sa forme actuelle, cette formule a été employée à propos des procédures prévues à l'article 7-2 et à l'article 34 pour les raisons données dans le commentaire de l'article 34.]

1. En principe, les offres doivent être évaluées et comparées uniformément sur la base de spécifications techniques détaillées et de conditions contractuelles définies par l'entité adjudicatrice, aucune négociation n'étant autorisée entre cette dernière et les entrepreneurs et fournisseurs, sauf dans les cas prévus à l'article 30. L'article 31 prévoit des procédures pour le cas où, pour les raisons énoncées au paragraphe 1, l'entité adjudicatrice ne souhaiterait pas ou ne pourrait pas définir en détail ces exigences techniques. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque l'entité adjudicatrice souhaite recevoir diverses propositions pour des solutions techniques répondant aux besoins faisant l'objet du marché (par exemple la construction d'un pont), ou lorsque l'entité adjudicatrice cherche à acquérir un équipement non normalisé de pointe, pour lequel elle ne peut définir que des critères d'efficacité généraux et attend des entrepreneurs et des fournisseurs qu'ils proposent des modèles ou mettent au point des techniques permettant de satisfaire auxdits critères. Ces procédures peuvent être utilisées, par exemple, dans les projets clefs en main ou de type "conception et construction". Toutefois, ces procédures doivent être considérées comme exceptionnelles. Leur emploi doit être autorisé (voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 6), et l'entité adjudicatrice doit énoncer dans le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres les raisons qui la poussent à recourir à ces procédures. Si l'article 31 est invoqué, les procédures à suivre doivent être énoncées dans la documentation relative aux marchés (alinéa *p* de l'article 18).

2. Ces procédures doivent être employées dans le cadre de la procédure d'appel d'offres. Ainsi, conformément au paragraphe 2, les dispositions du chapitre II de la loi type s'appliquent aux procédures d'appel d'offres décrites dans l'article 31, sauf dans la mesure où ledit article déroge auxdites dispositions. Les paramètres techniques et autres des biens ou des travaux auxquels doivent se conformer les propositions doivent être énoncés dans la documentation relative aux marchés de manière objective, dans la mesure du possible (article 20-2). Ces paramètres peuvent comporter, par exemple, les paramètres physiques (dimensions, par exemple) et des caractéristiques touchant la qualité, la sécurité et l'efficacité des biens ou travaux.

3. En ce qui concerne la référence à "une caractéristique des biens ou des travaux" figurant au paragraphe 4, on se référera aux paragraphes 14 et 15 du commentaire de l'article 28 et au paragraphe 2 du commentaire de l'article 30.

Section IX. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché; procès-verbal de la procédure d'appel d'offres

Article 32. *Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché*

1) [Sous réserve d'approbation,] l'offre dont il a été déterminé qu'elle est la plus avantageuse est acceptée. L'avis d'acceptation de l'offre est donné promptement à l'entrepreneur ou au fournisseur retenu.

2) Un marché conforme aux conditions de l'offre acceptée entre en vigueur lorsque l'avis mentionné au paragraphe 1 [est expédié] [parvient] à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant soumis l'offre, à condition qu'il lui [soit expédié] [parvienne] pendant que l'offre est toujours valide.

3 *a)* Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, l'avis mentionné au paragraphe 1 peut stipuler que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée doit signer un marché écrit conforme à l'offre. L'entrepreneur ou le fournisseur signe ce marché écrit dans un délai raisonnable après que l'avis lui [a été expédié] [est parvenu].

b) Le marché entre en vigueur lorsque le marché écrit est signé par l'entrepreneur ou le fournisseur et par l'entité adjudicatrice. Entre le moment où l'avis mentionné au paragraphe 1 [est expédié] [parvient] à l'entrepreneur ou au fournisseur et la date d'entrée en vigueur du marché, l'entrepreneur ou le fournisseur ne prend aucune mesure qui pourrait nuire à l'entrée en vigueur du marché ou à son exécution.

4) Si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre est acceptée ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est tenu de le faire, ou ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché, l'offre dont il est déterminé qu'elle est la plus avantageuse après la première, et qui est toujours valide, peut être acceptée [sous réserve d'approbation]. L'avis mentionné au paragraphe 1 est donné à l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis cette offre.

5) Dès l'entrée en vigueur du marché et la présentation, le cas échéant, par l'entrepreneur ou le fournisseur d'une garantie de bonne exécution du marché, un avis d'attribution du marché est donné aux autres entrepreneurs et fournisseurs, spécifiant le nom et l'adresse de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier.

6 *a)* Les avis mentionnés dans le présent article peuvent être donnés par écrit ou par toute autre manière permettant de conserver un enregistrement de l'information.

b) [*Variante 1 :* L'avis mentionné au paragraphe 1 est "expédié" lorsqu'il est dûment adressé ou de toute autre manière envoyé et transmis à l'entrepreneur ou au fournisseur, ou adressé à une autorité compétente pour acheminement, par un mode de communication autorisé à l'alinéa *a* du paragraphe 6, à l'entrepreneur ou au fournisseur.]

[*Variante 2 :* L'avis mentionné au paragraphe 1 "parvient" à l'entrepreneur ou au fournisseur lorsqu'il est reçu par lui personnellement, ou à son établissement ou son adresse postale.]

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 195 à 199; A/CN.9/315, par. 105 à 107.]

1. Les paragraphes 2 et 3 énoncent des règles juridiques uniformes ayant trait à l'entrée en vigueur du marché. L'entrée en vigueur du marché est distincte du moment où naissent les obligations qui en sont issues. Par exemple, un marché peut avoir été conclu conformément aux dispositions de l'article 32 mais, aux termes de ce marché, les obligations de l'entrepreneur ou du fournisseur peuvent être soumises à une condition (par exemple l'obtention par l'entité adjudicatrice d'autorisations d'importation).

[*Note pour le Groupe de travail :* à propos des paragraphes 2 et 3, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il convient d'appliquer l'approche de l'"expédition" ou de la "réception" à propos de l'avis. L'approche dite de la "réception" est utilisée à l'article 18-2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le Groupe de travail devra, toutefois, se demander si l'approche dite de l'"expédition" ne serait pas plus appropriée dans le contexte des marchés publics. L'enjeu fondamental est le risque d'un retard ou d'une défaillance dans l'acheminement de l'avis. Pour pouvoir lier l'entrepreneur ou le fournisseur par un marché ou l'obliger à signer un document écrit matérialisant le marché, l'entité adjudicatrice doit l'aviser pendant que l'offre est valide. Dans l'approche dite de la "réception", si l'avis a été correctement transmis, ou remis à une autorité chargée de le transmettre, par l'entité adjudicatrice, mais que cet avis a été retardé, perdu ou mal dirigé sans qu'il y ait faute de la part de l'entité adjudicatrice et qu'il n'a pas été reçu par l'entrepreneur ou le fournisseur avant l'expiration de la période pendant laquelle l'offre était valide, l'entité adjudicatrice ne sera plus en mesure de lier ou d'obliger l'entrepreneur ou le fournisseur. Selon la théorie dite de l'"expédition", ce droit de l'entité adjudicatrice est préservé. Lorsque l'avis est retardé, égaré ou mal dirigé, l'entrepreneur ou fournisseur risque de ne pas être informé, avant l'expiration de la période pendant laquelle son offre est valide, que celle-ci a été acceptée; mais, dans la plupart des cas, cela serait moins grave que la perte du droit de l'entité adjudicatrice de lier l'entrepreneur ou fournisseur. L'alinéa *b* du paragraphe 6 donne une définition du moment où l'avis ["est expédié"] ["parvient"] à l'entrepreneur ou fournisseur. La définition d'"expédié" s'appuie sur une définition énoncée au paragraphe 5 du chapitre IV, intitulé "La rédaction : observations générales", du *Guide juridique* de la CNUDCI. La définition de "parvient" s'appuie sur la définition énoncée à l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.]

2. Le paragraphe 3 énonce des règles concernant la signature du marché, son entrée en vigueur et les obligations de l'entrepreneur ou du fournisseur. Dès lors que l'avis est donné à l'entrepreneur ou fournisseur en temps utile, ce dernier est tenu de signer un marché écrit dans un délai raisonnable après notification, même si la période de validité de l'offre vient à expiration après que l'avis a été donné, mais avant la signature du marché.

3. L'approche suivie par le paragraphe 2, selon laquelle le marché entre en vigueur lorsque l'entrepreneur ou fournisseur est avisé, peut donner satisfaction lorsqu'il n'y a pas de questions en suspens à propos du contrat et lorsque toutes les conditions sont remplies par l'offre. L'approche retenue au paragraphe 3, en vertu duquel un marché écrit doit être signé, peut se révéler utile si certaines conditions contractuelles doivent encore être décidées d'un commun accord par les parties.

4. Aux termes du paragraphe 4, l'offre la plus avantageuse suivante peut être acceptée si l'entrepreneur ou fournisseur qui a présenté l'offre initialement acceptée ne signe pas le marché lorsqu'il y est invité, ou ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché. L'entité adjudicatrice peut aussi exercer les droits qui découlent d'une garantie de soumission fournie par l'entrepreneur ou fournisseur défaillant.

Article 33. *Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres*

1) L'entité adjudicatrice établit le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres, couvrant notamment l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres. Le procès-verbal comporte une brève description des biens ou des travaux requis, les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres; des renseignements relatifs à l'aptitude et aux qualifications – ou à la non-aptitude ou à l'insuffisance des qualifications – des entrepreneurs et fournisseurs; le prix et un résumé des autres conditions principales de chaque offre et du marché; un résumé de l'évaluation et de la comparaison des offres; si toutes les offres ont été rejetées en application de l'article 29, une déclaration à cet effet et, le cas échéant, la déclaration requise à l'article 31-6.

2) Le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres est accessible au public pour inspection après que le marché est entré en vigueur et que l'entrepreneur ou le fournisseur a fourni une garantie de bonne exécution du marché, le cas échéant, ou après que la procédure d'appel d'offres a été achevée sans aboutir à la conclusion d'un marché. Toutefois, aucune information n'est divulguée en violation de toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 156 et 200; A/CN.9/315, par. 85, 103 et 108.]

Ces dispositions ont pour objet de promouvoir la transparence de la procédure d'appel d'offres, et d'aider l'entrepreneur ou fournisseur lésé à exercer son droit à réparation pour toutes procédures ou décisions abusives imputables à l'entité adjudicatrice.

Chapitre III. Passation de marchés par d'autres moyens que la procédure d'appel d'offres

Article 34. *Procédure de négociation avec appel à la concurrence*

1) Dans la procédure de négociation avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un nombre suffisant d'entrepreneurs et de fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence, mais, dans tous les cas, avec au moins [trois] entrepreneurs ou fournisseurs, à moins que des négociations avec [trois] entrepreneurs ou fournisseurs ne soient impossibles ou irréalisables.

2) Les conditions, directives, documents ou autres éléments d'information relatifs aux négociations qui sont communiqués par l'entité adjudicatrice à un entrepreneur ou fournisseur sont communiqués également à tous les autres entrepreneurs ou fournisseurs ayant engagé des négociations avec l'entité adjudicatrice; il est toutefois entendu que la disposition ci-dessus ne s'applique pas aux documents ou autres éléments d'information propres aux négociations avec un entrepreneur ou fournisseur donné, ni aux documents ou informations dont la divulgation serait contraire à toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

3) Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs ou fournisseurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions du paragraphe 4, une partie aux négociations ne révèle ni ne divulgue à aucun tiers des documents ou éléments d'information relatifs auxdites négociations sans le consentement de l'autre partie.

4 *a)* L'entité adjudicatrice établit le procès-verbal de la procédure de négociation avec appel à la concurrence. Le procès-verbal contient les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs avec lesquels l'entité adjudicatrice a ouvert des négociations; le prix et un résumé des autres conditions principales du marché; si la procédure n'a pas abouti à la conclusion d'un marché, une déclaration explicative; et l'exposé des faits et circonstances requis à l'article 7-5.

b) Le procès-verbal de la procédure de négociation avec appel à la concurrence est mis à la disposition du public pour inspection après que le marché est entré en vigueur, étant entendu qu'aucune information ne sera divulguée en violation de toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 201 à 212; A/CN.9/315, par. 109 à 112. Les mots "négociation avec appel à la concurrence" désignant la procédure prévue à l'article 34 ont un sens différent de celui qu'ils ont dans le document A/CN.9/WG.V/WP.22. Dans ce document, ils sont utilisés pour décrire la procédure énoncée à l'article 31 de la loi type. Les mots "négociation avec appel à la concurrence", dans l'acception qu'ils ont à l'article 34, sont définis à l'alinéa *h* de l'article 2.]

1. La négociation avec appel à la concurrence peut être engagée dans les circonstances définies à l'article 7-2. Sous réserve des règles énoncées dans la loi type et de la réglementation des marchés, et sous réserve de toute disposition de la loi applicable, l'entité adjudicatrice peut organiser et conduire les négociations comme elle l'entend. Les règles énoncées dans l'article 34 ont pour objet d'accorder cette liberté à l'entité adjudicatrice, tout en introduisant un élément de concurrence dans la procédure. En outre, divers autres articles de la loi type s'appliquent à la procédure de négociation avec appel à la concurrence, tels que l'article 8 (Conditions d'aptitude des entrepreneurs et fournisseurs), l'article 9 (Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs) et l'article 10 (Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs). En outre, ces négociations seront soumises à toutes dispositions de la réglementation des marchés et de la loi applicable.

2. Le paragraphe 1 donne à l'entité adjudicatrice toute latitude pour choisir les entrepreneurs et fournisseurs avec lesquels elle entend négocier. En règle générale, toutefois, l'entité adjudicatrice doit négocier avec un nombre suffisant d'entrepreneurs et de fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence. *[Note pour le Groupe de travail :* le nombre minimum d'entrepreneurs et de fournisseurs a été mis entre crochets afin d'inviter le Groupe de travail à examiner le nombre minimum qui devrait être requis.] En ce qui concerne les mots qui concluent le paragraphe, la négociation avec le nombre minimum requis d'entrepreneurs et de fournisseurs peut-être considérée comme impossible ou irréalisable si, par exemple, les biens ou les travaux requis ne peuvent être fournis que par un nombre d'entrepreneurs et fournisseurs inférieur au minimum requis.

3. L'entité adjudicatrice a souvent intérêt à définir des règles et procédures de base régissant le déroulement des négociations, afin qu'elles progressent de manière efficace. En outre, l'entité adjudicatrice a souvent intérêt à établir divers documents qui serviront de base aux

négociations, notamment des documents énonçant les caractéristiques techniques requises pour les marchandises ou les travaux requis, ainsi que les conditions contractuelles souhaitées. Bien que nombre de ces caractéristiques ou conditions doivent faire l'objet des négociations, elles peuvent au moins servir d'indicateur des souhaits de l'entité adjudicatrice et de point de départ aux négociations. Les documents de ce type sont particulièrement utiles lorsque l'entité adjudicatrice sollicite des propositions d'entrepreneurs ou de fournisseurs.

4. Dans certains cas, l'entité adjudicatrice a intérêt, avant l'ouverture de négociations, à fixer un prix estimatif pour les biens ou les travaux requis. Elle pourra ainsi s'appuyer sur ce prix estimatif dans la négociation et convenir d'un prix juste et raisonnable.

5. L'entité adjudicatrice pourra, dans certains cas, juger bon d'exiger des entrepreneurs ou fournisseurs avec lesquels elle négocie qu'ils détaillent leurs prix, afin qu'elle puisse comparer ce qui est offert par un entrepreneur ou fournisseur pendant les négociations avec ce qui est offert par les autres. Ceci peut, en outre, aider l'entité adjudicatrice à évaluer et comparer les offres de chaque entrepreneur ou fournisseur pendant les négociations. [*Note pour le Groupe de travail :* conformément à la suggestion avancée au paragraphe 112 du document A/CN.9/315, les phrases qui précèdent sont inspirées du paragraphe 46 du chapitre III, intitulé "Choix de l'entrepreneur et conclusion du contrat", du *Guide juridique* de la CNUDCI.] En outre, l'entité adjudicatrice pourra, dans certains cas, souhaiter inspecter les livres ou registres financiers des entrepreneurs ou fournisseurs, ainsi que leurs installations de construction, de fabrication ou de fourniture.

6. La forme que doit revêtir le marché (forme écrite ou non, par exemple) est régie par la loi applicable. Lorsque les biens ou les travaux sont complexes, en particulier, l'entité adjudicatrice et chaque entrepreneur ou fournisseur avec qui elle négocie peuvent avoir intérêt à stipuler, lorsque la loi applicable le permet, qu'aucune obligation contractuelle n'existe entre les parties tant qu'un marché écrit n'a pas été conclu par elles. [*Note pour le Groupe de travail :* voir les paragraphes 44 et 49 du chapitre III, intitulé "Choix de l'entrepreneur et conclusion du contrat", du *Guide juridique de la CNUDCI.*] Les modalités et la date d'entrée en vigueur d'un marché sont également régies par la loi applicable. Lorsque celle-ci est la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, les questions telles que celles qui sont visées dans le présent paragraphe sont soumises aux règles uniformes énoncées dans la Convention.

7. En ce qui concerne le paragraphe 4, on se référera au commentaire de l'article 33.

Article 35. *Dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique*

1) L'entité adjudicatrice établit un dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique. Ce dossier indique le nom et l'adresse de l'entrepreneur ou fournisseur auprès duquel l'entité adjudicatrice commande les biens ou la construction, le prix et un résumé des autres conditions principales du marché et l'exposé des faits et circonstances requis à l'article 7-5.

2) Ce dossier est mis à la disposition du public pour inspection après que le marché est entré en vigueur; il est toutefois entendu qu'aucune information n'est divulguée en violation de toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

Commentaire

[*Note pour le Groupe de travail :* sources : A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 62 et 213; A/CN.9/315, par. 113.]

L'entité adjudicatrice est libre de s'engager dans une procédure de sollicitation d'une source unique, sous réserve de l'article 35 et des autres dispositions applicables de la loi type [notamment l'article 8 (Conditions d'aptitude des entrepreneurs et fournisseurs), l'article 9 (Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs) et l'article 10 (Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs)], de toute règle énoncée dans la réglementation des marchés et de toute autre disposition de la loi applicable. L'article 35 dispose qu'un dossier relativement simple doit être établi et mis à la disposition du public pour inspection (voir le commentaire de l'article 33).

III. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS

Opérations internationales d'échanges compensés : projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : exemples de chapitres* : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/332 et Add.1 à 7) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
[A/CN.9/332]		
PROJET DE GUIDE JURIDIQUE POUR L'ÉLABORATION DE CONTRATS INTERNATIONAUX D'ÉCHANGES COMPENSÉS : EXEMPLES DE CHAPITRES : RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL		193
[A/CN.9/332/Add.1]		
CHAPITRE Ier.	INTRODUCTION AU GUIDE JURIDIQUE	195
CHAPITRE II.	PORTÉE ET TERMINOLOGIE DU GUIDE JURIDIQUE	195
[A/CN.9/332/Add.2]		
CHAPITRE III.	APPROCHE CONTRACTUELLE	199
[A/CN.9/332/Add.3]		
CHAPITRE IV.	REMARQUES GÉNÉRALES SUR LA RÉDACTION	207
[A/CN.9/332/Add.4]		
CHAPITRE V.	TYPE, QUALITÉ ET QUANTITÉ DES MARCHANDISES	211
[A/CN.9/332/Add.5]		
CHAPITRE VI.	ÉTABLISSEMENT DU PRIX DES MARCHANDISES	215
[A/CN.9/332/Add.6]		
CHAPITRE IX.	PAIEMENT	220
[A/CN.9/332/Add.7]		
CHAPITRE XII.	GARANTIE DE BONNE EXÉCUTION	230

*Ces chapitres correspondent aux premiers projets établis par le Secrétariat pour examen par la Commission dans le cadre des travaux préparatoires relatifs au projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés; ils ne doivent pas être considérés comme reflétant nécessairement les vues de la Commission.

[A/CN.9/332]

PROJET DE GUIDE JURIDIQUE POUR L'ÉLABORATION DE CONTRATS INTERNATIONAUX D'ÉCHANGES COMPENSÉS : EXEMPLES DE CHAPITRES : RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

1. A sa dix-neuvième session (1986), lors de l'examen d'une note du Secrétariat intitulée "Travaux futurs concernant le nouvel ordre économique international" (A/CN.9/277), la Commission s'est penchée sur la question de ses travaux futurs dans le domaine des échanges compensés. Un nombre considérable de délégations ont jugé qu'il fallait entreprendre des travaux sur cette question et le Secrétariat a été prié d'établir une étude préliminaire sur ce sujet[1].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, supplément n° 17* (A/41/17), par. 243.

2. A sa vingt et unième session (1988), la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des aspects juridiques des opérations internationales des échanges compensés" (A/CN.9/302). La Commission a décidé, à titre préliminaire, qu'il serait souhaitable d'établir un guide juridique sur l'élaboration des contrats d'échanges compensés. Afin qu'elle puisse être à même de décider des mesures qui pourraient être prises ultérieurement, la Commission a prié le Secrétariat d'établir, pour sa vingt-deuxième session, une ébauche de guide juridique[2].

3. A sa vingt-deuxième session (1989), la Commission a examiné 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). Il a été décidé que la Commission devrait élaborer un tel guide juridique et le Secrétariat a été prié de préparer pour la session suivante de la Commission des projets de chapitres du guide juridique[3].

4. On trouvera dans les additifs 1 à 7 du présent document une ébauche du chapitre premier et des exemples de chapitres (II à VI, IX et XII) du projet de guide juridique. Lorsqu'il a élaboré les projets de chapitres, y compris les projets préliminaires qui ne figurent pas dans les additifs au présent rapport, le Secrétariat a jugé souhaitable de modifier le titre, la structure et l'ordre de certains chapitres, par rapport à ce qui était indiqué à l'origine dans le document A/CN.9/322 ("Ebauche de la teneur et de la structure possibles d'un guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés").

5. Le Secrétariat a en outre tenu compte dans cette tâche d'un grand nombre de documents, contrats, ouvrages et articles pertinents. Il a de plus bénéficié des observations d'un groupe d'experts qui s'est réuni à Vienne du 12 au 15 décembre 1989.

6. La structure révisée qui est proposée pour le guide juridique est la suivante :

I. INTRODUCTION AU GUIDE JURIDIQUE. On trouvera une ébauche de ce chapitre dans l'additif 1 au présent rapport.

II. PORTÉE ET TERMINOLOGIE DU GUIDE JURIDIQUE. On trouvera ce projet de chapitre dans l'additif 1 au présent rapport.

III. APPROCHE CONTRACTUELLE. On trouvera ce projet de chapitre dans l'additif 2 au présent rapport.

IV. REMARQUES GÉNÉRALES SUR LA RÉDACTION. On trouvera ce projet de chapitre dans l'additif 3 au présent rapport.

V. TYPE, QUALITÉ ET QUANTITÉ DES MARCHANDISES. On trouvera ce projet de chapitre dans l'additif 4 au présent rapport.

VI. ÉTABLISSEMENT DU PRIX DES MARCHANDISES. On trouvera ce projet de chapitre dans l'additif 5 au présent rapport.

VII. EXÉCUTION DE L'ENGAGEMENT D'ÉCHANGES COMPENSÉS. Le Secrétariat a l'intention de traiter, dans ce projet de chapitre, du délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés (durée, commencement et prolongation du délai), ainsi que de la division de ce délai en différentes périodes. En outre, il compte traiter des mécanismes contractuels permettant de suivre et d'enregistrer l'exécution de l'engagement d'échanges compensés.

VIII. PARTICIPATION DE TIERS. Le Secrétariat compte examiner dans ce chapitre les questions qui doivent être traitées dans l'accord d'échanges compensés s'il est envisagé qu'un tiers puisse être engagé pour acquérir les marchandises à acheter en application de l'engagement d'échanges compensés. Ce chapitre traiterait également des relations contractuelles entre la partie s'étant engagée à acheter les marchandises et le tiers, ainsi que des relations entre le tiers et le fournisseur des marchandises. En outre, il examinerait les cas dans lesquels un tiers est engagé pour fournir des marchandises, dans le cadre d'un accord d'échanges compensés.

IX. PAIEMENT. On trouvera ce projet de chapitre dans l'additif 6 au présent rapport.

X. RESTRICTIONS A LA REVENTE DES MARCHANDISES. Le Secrétariat estime que le guide juridique devrait traiter des clauses pouvant figurer dans l'accord d'échanges compensés concernant divers types de restrictions territoriales à la revente des marchandises achetées dans le cadre de la transaction d'échanges compensés, ainsi que les restrictions touchant les conditions de revente.

XI. DOMMAGES-INTÉRÊTS SPÉCIFIÉS ET PÉNALITÉS. Ce chapitre traiterait de diverses questions relatives au recours à des clauses de dommages-intérêts spécifiés ou des clauses pénales pour garantir l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Il traiterait en particulier des parties pouvant être soumises à de telles clauses, des effets du paiement de la somme convenue, du montant de la somme convenue et de l'obtention de ladite somme.

XII. GARANTIE DE BONNE EXÉCUTION. On trouvera ce projet de chapitre dans l'additif 7 au présent rapport.

XIII. INTERDÉPENDANCE DES OBLIGATIONS. Ce chapitre traiterait de la mesure dans laquelle une difficulté se produisant dans un segment de la transaction peut exercer des effets sur l'autre segment de la transaction.

XIV. CHOIX DE LA LOI APPLICABLE.

XV. RÈGLEMENT DES LITIGES. Les méthodes de règlement des litiges dont traitera le guide juridique sont les suivantes : négociation, conciliation, arbitrage et procédure judiciaire. Le guide juridique traitera aussi de la coordination entre les clauses de règlement des litiges figurant dans les différents contrats à conclure dans le cadre de la transaction d'échanges compensés. En outre, il examinera les clauses à rédiger lorsque plus de deux parties à une transaction d'échanges compensés

[2] *Ibid., quarante-troisième session, supplément n° 17* (A/43/17, par. 32 à 35.

[3] *Ibid., quarante-quatrième session, supplément n° 17* (A/44/17), par. 245 à 249.

souhaitent une jonction des procédures de règlement d'un litige.

7. La Commission voudra peut-être noter que le projet de calendrier de la session de la Commission, tel qu'il figure dans l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/327), prévoit que les cinq premiers jours de la session seront consacrés à un examen de la question des échanges compensés. Il est proposé que la Commission examine en profondeur le projet de guide juridique durant cette période. Elle voudra peut-être étudier également la structure du guide juridique, telle qu'elle ressort du paragraphe 6 ci-dessus, et aborder l'examen des chapitres I à VI, IX et XII (additifs 1 à 7 du présent rapport). La Commission voudra peut-être examiner les notions à la base de ces chapitres et déterminer s'ils traitent de questions pertinentes, s'ils tiennent compte comme il convient des exigences de la pratique en matière d'échanges compensés et si les conseils donnés sont appropriés.

8. La Commission voudra peut-être déterminer, sur la base de son examen des projets de chapitres et compte tenu du calendrier des réunions de la Commission et de ses groupes de travail durant la fin de l'année 1990 et en 1991, quelle devrait être la marche à suivre pour l'élaboration du guide juridique.

[A/CN.9/332/Add.1]

CHAPITRE PREMIER. INTRODUCTION AU GUIDE JURIDIQUE

[Le guide juridique comportera un chapitre introductif décrivant l'origine, les objectifs, les orientations et la structure du guide. Il est proposé que ce chapitre soit rédigé en dernier, car c'est alors que la structure du guide juridique apparaîtra clairement : on saura en effet quels chapitres le guide comportera, si chaque chapitre sera précédé d'un résumé et si le guide présentera dans certains cas des exemples de dispositions contractuelles.]

Dans les projets de chapitres, le secrétariat a, lorsqu'il l'a jugé utile, suggéré comment certaines questions liées à l'opération d'échanges compensés pourraient être réglées. Il y a trois catégories de suggestions. La catégorie supérieure se caractérise par l'utilisation d'expressions faisant apparaître que les parties "devraient" prendre telle ou telle mesure. On n'y a recouru que lorsque ces mesures sont une nécessité logique ou juridique. Cette catégorie n'apparaît que rarement dans le guide juridique. La catégorie intermédiaire se caractérise par l'utilisation d'expressions telles qu'"il est souhaitable" ou "il serait bon", lorsque les mesures que peuvent adopter les parties ne répondent pas à une nécessité logique ou juridique. Des formulations telles que "les parties voudront peut-être envisager" ou "les parties voudront peut-être stipuler", ou encore "le contrat pourrait stipuler", se rattachent à la catégorie inférieure. Le libellé utilisé pour une suggestion donnée peut, pour des raisons de rédaction, être quelque peu différent de ceux qu'on a indiqués ci-dessus. Toutefois, la catégorie à laquelle la suggestion se rattache doit ressortir clairement de son libellé.

CHAPITRE II. PORTÉE ET TERMINOLOGIE DU GUIDE JURIDIQUE

Table des matières

		Paragraphes
A.	Opérations traitées dans le guide juridique	1-7
B.	Terminologie	8-23
	1. Types d'échanges compensés	9-13
	2. Parties à l'opération d'échanges compensés	14-18
	3. Contrats constitutifs d'une opération d'échanges compensés	19-23
C.	Orientation du guide sur les questions propres aux échanges compensés	24-26
D.	Réglementations nationales	27-28
E.	Universalité du guide juridique	29

A. Opérations traitées dans le guide juridique

1. Les opérations d'échanges compensés traitées dans le guide juridique sont les arrangements contractuels internationaux aux termes desquels une partie fournit les marchandises, des services ou des techniques à une seconde partie et, en retour, la première partie achète ou fait acheter un volume convenu de marchandises, de services ou de techniques auprès de la seconde partie, ou d'une partie désignée par la seconde partie. (Pour plus de simplicité, le guide juridique ne fait référence qu'à des "marchandises" pour désigner l'objet des opérations d'échanges compensés, bien qu'il puisse parfois s'agir de services ou de techniques.) La caractéristique propre à ces

opérations est l'existence d'un lien entre la fourniture de marchandises dans les deux directions, en ce sens que la conclusion du contrat ou des contrats de fourniture de marchandises dans une direction dépend de la conclusion du contrat ou des contrats de fourniture dans l'autre direction. Lorsque les parties concluent des contrats dans les deux directions sans stipuler l'existence d'un lien entre les deux, ces contrats, pour ce qui est des droits et obligations contractuels des parties, ne sauraient être distingués de simples opérations indépendantes. Aussi, le guide juridique ne traite-t-il que des opérations stipulant, sous forme contractuelle, l'existence d'un lien entre les contrats constituant l'opération d'échanges compensés.

2. Au-delà de cette définition de base, les opérations d'échanges compensés peuvent présenter un certain nombre de caractéristiques divergentes. Ces divergences peuvent porter sur des questions telles que la structure contractuelle de l'opération, le calendrier de la conclusion des contrats constitutifs de l'opération, les intérêts commerciaux sous-jacents des parties et d'autres caractéristiques commerciales ou techniques. Le guide juridique tient compte du fait que les opérations d'échanges compensés peuvent comporter des caractéristiques divergentes et que ces divergences ont des incidences sur l'élaboration des divers contrats.

3. L'opération d'échanges compensés peut reposer sur des structures contractuelles différentes. Souvent, la fourniture de marchandises dans chaque direction fait l'objet d'un contrat distinct, auquel cas le lien entre les deux segments, découlant du fait que la conclusion du contrat de fourniture dans une direction est fonction de la conclusion du contrat de fourniture dans l'autre direction, peut être spécifié dans un accord distinct desdits contrats. Dans d'autres cas, ce lien peut faire l'objet d'une clause contractuelle intégrée à l'un des contrats. Dans d'autres cas encore, l'ensemble de l'opération, c'est-à-dire la fourniture réciproque de marchandises et la stipulation du lien entre les segments de l'opération, est incorporé dans un contrat (par exemple un contrat de troc). Le guide juridique traite des incidences du choix d'une structure contractuelle donnée ou du choix d'une formule contractuelle donnée (voir le chapitre III, "Approche contractuelle").

4. En outre, les contrats de fourniture de marchandises dans les deux directions peuvent être conclus à des dates différentes ou simultanément. Lorsqu'ils sont conclus à des dates différentes, 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 de marchandises. Cet accord peut être conclu en même temps que le contrat initial de fourniture de marchandises dans une direction, ou il peut l'être avant la conclusion des contrats de fourniture. Lorsque les parties conviennent simultanément de la fourniture de marchandises dans les deux sens, l'accord qu'elles concluent ne comportera pas un engagement à conclure des contrats futurs, mais établira un lien entre les obligations de chaque partie. Le guide juridique fait référence au calendrier particulier de la conclusion des contrats de fourniture lorsque le contexte l'exige.

5. L'intérêt que les parties peuvent porter aux différents segments d'une opération d'échanges compensés varie également selon les types d'opérations. Dans certaines opérations, une partie n'est intéressée que par l'exportation de ses propres marchandises et préférerait être libre de décider d'importer ou non des marchandises de l'autre partie. Dans d'autres, les parties considèrent la fourniture de marchandises dans les deux directions comme étant de leur intérêt mutuel. Parfois, une partie considère au départ l'engagement de conclure des contrats futurs comme une concession faite à l'autre partie, mais en vient par la suite à considérer cet engagement comme un avantage. Le guide juridique tient compte du fait que les parties peuvent avoir un intérêt plus ou moins grand pour les différents segments de l'opération d'échanges compensés et des incidences que ces intérêts différents peuvent avoir sur le ou les contrats.

6. En outre, on peut établir en gros une distinction entre les opérations d'échanges compensés selon que les marchandises fournies dans une direction sont utilisées pour la production des marchandises à fournir dans l'autre direction ou qu'il n'existe pas un tel lien technique entre les fournitures réciproques. Le guide juridique traitera de ces deux variétés d'échanges compensés et fera référence à l'une ou l'autre selon le cas.

7. Une autre distinction peut être faite sur la base du nombre de parties à l'opération. Dans certains cas, les fournitures réciproques de marchandises au titre d'une opération sont effectuées par les deux mêmes parties. Dans d'autres cas, d'un côté ou des deux côtés de l'opération, les rôles du vendeur et de l'acheteur peuvent être joués par des personnes différentes. Le guide juridique traite des questions contractuelles qui se posent lorsque plus d'une partie est en présence d'un côté ou des deux côtés de l'opération.

B. Terminologie

8. La terminologie utilisée dans la pratique et dans les ouvrages pour décrire les opérations d'échanges compensés et les parties en jeu est très diverse; en effet, une terminologie reconnue ne s'est pas fait jour. On trouvera dans les paragraphes ci-après la terminologie utilisée dans le guide juridique pour décrire les différents types d'opérations, de parties et de contrats dans le cadre des échanges compensés.

1. Types d'échanges compensés

9. Le guide juridique s'applique à différents types commerciaux d'échanges compensés. Dans la plupart des cas, les questions contractuelles traitées dans le guide sont les mêmes pour tous les types commerciaux d'opération d'échanges compensés et le guide juridique ne fait en général pas de distinction entre ces différents types. Toutefois, dans certains cas, le guide porte plus particulièrement sur un type donné d'échanges compensés. Aussi les termes utilisés pour décrire ces types d'échanges compensés sont-ils expliqués ci-après. Les critères permettant d'établir une distinction entre ces différents types se

fondent sur les aspects commerciaux, techniques et juridiques de l'opération.

10. *Troc.* Dans la pratique, le mot "troc" a des sens différents. Il peut désigner, par exemple, les opérations d'échanges compensés en général, un accord intergouvernemental concernant des échanges de marchandises données entre des partenaires identifiés, ou des opérations d'échanges compensés dans le cadre desquelles les transferts internationaux de devises sont éliminés ou réduits ou les cas où un contrat unique régit les expéditions mutuelles de marchandises. Le guide utilise le mot "troc" au sens juridique strict du terme pour désigner un contrat prévoyant un échange dans les deux directions de marchandises données, dans le cadre duquel la fourniture de marchandises dans une direction remplace, entièrement ou partiellement, le paiement pécuniaire de la fourniture des marchandises dans l'autre direction. Lorsque les deux fournitures de marchandises sont de valeur différente, le règlement du solde peut se faire en espèces ou au moyen d'une autre contrepartie économique.

11. *Contre-achat.* Ce terme est utilisé pour désigner une opération dans laquelle les parties, lors de la conclusion d'un contrat d'achat dans une direction, s'accordent pour conclure un contrat d'achat dans l'autre direction, c'est-à-dire un contrat de contre-achat. Le contre-achat se distingue de l'achat en retour (*buy-back*) 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.

12. *Achat en retour* (buy-back). Ce terme désigne une opération dans laquelle une partie fournit des moyens de production et 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 des produits qui auront été fabriqués grâce à eux. Souvent, le fournisseur des moyens de production fournit également des procédés techniques et une formation et parfois des composants ou matériaux utilisés pour la production.

13. *Compensation industrielle* (offset). Les opérations désignées sous ce vocable dans le guide juridique portent normalement sur la fourniture de marchandises de valeur élevée faisant appel à des techniques avancées. Dans le cadre d'une opération de "compensation industrielle directe", le contrat de fourniture de marchandises dans une direction 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" ou "coopération industrielle". L'expression "compensation industrielle indirecte" désigne normalement 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 ou qu'une contrepartie économique soit fournie au pays acquéreur sous la forme d'investissements, de techniques ou d'une assistance sur des marchés tiers. Les marchandises contre-exportées ne sont pas techniquement liées aux marchandises exportées (c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de composants des marchandises exportées, comme dans le cas de la compensation industrielle directe, et qu'elles ne sont pas des produits fabriqués grâce aux moyens de production fournis dans le cadre du contrat d'exportation, comme dans le cas de l'achat en retour). L'organisme du secteur public énonce souvent des directives pour la compensation, concernant par exemple les secteurs industriels ou les régions devant ainsi bénéficier d'une assistance. Toutefois, dans les limites de ces directives, la partie s'engageant à effectuer des contre-achats est normalement libre de choisir ses partenaires.

2. *Parties à l'opération d'échanges compensés*

14. *Exportateur* ou *contre-importateur.* Les mots "exportateur" ou "contre-importateur" désignent la partie qui est -- aux termes du premier contrat à conclure -- le fournisseur, c'est-à-dire l'exportateur des marchandises et qui s'est engagée auprès de l'autre partie à acheter, c'est-à-dire à contre-importer d'autres marchandises en retour. L'un ou l'autre terme sont utilisés selon le contexte dans lequel la partie est 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-exportation sont assurées par des personnes différentes.

15. *Importateur* ou *contre-exportateur.* Les mots "importateur" ou "contre-exportateur" désignent la partie qui est — en vertu du premier contrat à conclure — l'acheteur, c'est-à-dire l'importateur des marchandises et qui s'est engagée auprès de l'autre partie à fournir, c'est-à-dire à contre-exporter d'autres marchandises en retour. L'un ou l'autre terme sont utilisés selon le contexte dans lequel la partie est mentionnée. Comme dans le cas de l'exportateur et du contre-importateur, dans certaines opérations, l'importateur et le contre-exportateur sont une seule et même personne. Parfois, cependant, une partie importe et une autre contre-exporte.

16. Dans certains ouvrages, le mot "exportateur" est utilisé pour désigner la partie d'un pays économiquement développé, qui fournit souvent des marchandises techniquement avancées ne pouvant normalement pas être obtenues dans le pays de l'autre partie. Ce mot est utilisé aussi bien lorsque l'"exportateur" est le premier fournisseur et convient d'acheter ultérieurement que lorsqu'il effectue un "achat anticipé" auprès de l'autre partie, afin de permettre à cette dernière d'obtenir les fonds requis pour acquérir des biens auprès de l'"exportateur". Le mot "importateur" est utilisé dans ces ouvrages pour désigner la partie d'un pays en développement. Pour souligner encore cette connotation, certains ouvrages utilisent des mots tels qu'"exportateur principal" ou "exportateur occidental", ou encore "importateur du pays en développement".

17. Le guide juridique n'établit pas de distinction fondée sur des considérations économiques ou régionales. En effet, il traite des échanges compensés tant intrarégionaux qu'interrégionaux. Ainsi, les distinctions

faites dans les études des échanges compensés interrégionaux, dans lesquelles les questions tendent à être traitées avant tout du point de vue de l'une des parties, ne seraient pas appropriées ici, car le guide juridique a pour objet d'aider les deux parties, quels que soient leur position ou leurs antécédents économiques. En outre, des mots fondés sur l'échelonnement de la conclusion des contrats sont mieux adaptés car, aux fins de l'examen du rôle contractuel et des intérêts des parties, l'essentiel est de déterminer si la partie a déjà vendu ses marchandises et a promis d'acheter des marchandises auprès de l'autre partie, ou si la partie ayant acheté des marchandises n'a pas encore vendu ses propres marchandises.

18. *Acheteur, fournisseur* ou *partie*. Le guide juridique utilise souvent les mots "acheteur", "fournisseur" ou "partie" pour désigner les parties achetant et fournissant des marchandises dans le cadre d'une opération d'échanges compensés. Lorsqu'il fait référence à une partie qui s'est engagée à acheter ou fournir des marchandises, mais ne l'a pas encore fait, le guide juridique peut utiliser les mots "partie s'étant engagée à acheter des marchandises" ou "partie s'étant engagée à fournir des marchandises". Cette terminologie est employée lorsque le guide juridique traite de questions touchant la situation contractuelle d'une partie achetant ou fournissant des marchandises, que l'achat ou la fourniture dans une direction ait lieu avant ou après l'opération inverse. L'ordre dans lequel les expéditions ont lieu n'influe en rien sur la situation contractuelle des parties et les risques qu'elles encourent, lorsque ces parties s'engagent à conclure des contrats de fourniture de marchandises sans stipuler l'ordre dans lequel ces contrats devront être conclus. Cette terminologie s'applique également aux cas où les contrats de fourniture de marchandises dans les deux directions sont conclus simultanément et où l'ordre des contrats ne peut faire office de critère terminologique.

3. *Contrats constitutifs d'une opération d'échanges compensés*

19. *Accord d'échanges compensés*. L'accord d'échanges compensés est l'accord fondamental énonçant plusieurs dispositions concernant le type d'opération d'échanges compensés conclue ainsi que la manière dont celle-ci sera effectuée. Dans la pratique, l'accord d'échanges compensés reçoit des noms divers: "accord cadre", "protocole d'échanges compensés", "lettre d'intention", "memorandum d'accord", "lettre d'engagement", ou "accord de contre-achat". L'accord d'échanges compensés énonce en général l'engagement pris par les parties de conclure les contrats requis pour atteindre les buts de l'opération ("engagement d'échanges compensés", voir le paragraphe 20 ci-dessous). Outre l'engagement d'échanges compensés, l'accord d'échanges compensés comporte en général d'autres dispositions concernant des questions telles que le type, la qualité et la quantité des marchandises, leur prix, le délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés, le paiement, les restrictions à la vente des marchandises, la participation de tiers à l'opération, les dommages-intérêts spécifiés ou les pénalités, la garantie de bonne exécution, l'interdépendance des obligations dans le cadre de l'opération, le choix de la loi applicable et le règlement des litiges. L'accord d'échanges compensés peut constituer un instrument distinct ou peut être inclus dans un contrat de fourniture de marchandises. Lorsque les parties conviennent simultanément des conditions régissant la fourniture de toutes les marchandises dans les deux directions, l'accord d'échanges compensés contient en général une disposition établissant le lien entre les accords conclus et peut-être d'autres dispositions, mais ne comporte pas d'engagement d'échanges compensés.

20. *Engagement d'échanges compensés*. Ce terme est utilisé pour désigner l'engagement pris par les parties de conclure ultérieurement un ou plusieurs contrats. Selon le cas, ces futurs contrats peuvent ne porter que sur l'expédition de marchandises dans une direction ou englober les expéditions dans les deux directions. Le degré de certitude de l'engagement d'échanges compensés est fonction de la mesure dans laquelle l'accord d'échanges compensés spécifie le détail des dispositions des futurs contrats.

21. *Contrats d'exportation, d'importation, de contre-exportation et de contre-importation*. Les contrats de fourniture de marchandises conclus par les parties sont désignés par des appellations conformes aux noms des parties, c'est-à-dire contrats d'"exportation" ou d'"importation" pour le premier contrat conclu et contrats de "contre-exportation" ou 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.

22. *Contrats de fourniture*. Dans les cas mentionnés ci-dessus où il n'existe pas de critère clair permettant de distinguer entre l'exportateur et l'importateur, ou lorsque le contexte exige une référence générale à toute partie à l'opération d'échanges compensés et lorsque l'on peut utiliser les termes "partie" ou "parties" à l'opération d'échanges compensés, les contrats de fourniture de marchandises entre les parties peuvent être dénommés "contrats de fourniture".

23. *Opération d'échanges compensés*. Ce terme est utilisé pour désigner l'ensemble de l'arrangement d'échanges compensés englobant les contrats de fourniture connexes et tout accord d'échanges compensés.

C. Orientation du guide sur les questions propres aux échanges compensés

24. Les contrats de fourniture de marchandises dans le cadre d'une opération d'échanges compensés ressemblent en général aux contrats conclus en tant qu'opérations séparées et indépendantes. Toutefois, dans certains cas, la teneur du contrat peut être influencée par le fait que ce contrat s'inscrit dans le cadre d'une opération d'échanges compensés. Par exemple, lorsque le produit d'un contrat dans une direction doit être utilisé pour payer le contrat dans l'autre direction, les deux contrats de fourniture peuvent comporter des dispositions relatives au paiement qui sont particulières aux échanges compensés. Aussi le guide ne traite-t-il pas des contrats de fourniture, sauf dans la mesure où ils contiennent des dispositions typiques des échanges compensés.

25. Les questions propres aux échanges compensés internationaux ou revêtant une importance particulière pour ces échanges compensés se retrouvent dans l'accord d'échanges compensés. Le guide juridique est donc axé sur les questions qui se posent lors de l'élaboration dudit accord. Le cas échéant, il est aussi fait référence à l'élaboration d'une disposition d'un contrat de fourniture pouvant être influencée par le fait que ledit contrat s'inscrit dans le cadre d'une opération d'échanges compensés.

26. Certaines des questions traitées dans le guide juridique sont essentielles pour la constitution d'une opération d'échanges compensés. Par exemple, les parties devront choisir une approche contractuelle, exprimer sous une forme appropriée leur engagement à effectuer des opérations commerciales réciproques et spécifier l'ampleur de l'engagement. Les solutions apportées à certaines autres questions traitées dans le guide juridique ne sont peut-être pas essentielles, mais elles contribueront à assurer la bonne marche de l'opération. Il s'agit des questions suivantes : délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés, type, qualité, quantité et prix des marchandises échangées, mécanismes de paiement, participation d'un tiers à l'exécution de l'engagement d'échanges compensés, restriction à la revente des marchandises échangées, garantie de bonne exécution, dommages-intérêts spécifiés et pénalités, influence possible sur l'opération de problèmes liés à l'exécution d'un des contrats de fourniture de marchandises, choix de la loi applicable et règlement des litiges. Il serait bon que les parties désireuses d'effectuer une opération d'échanges compensés examinent les questions essentielles. Pour ce qui est des autres questions, qui ne sont peut-être pas essentielles, mais qui peuvent contribuer à assurer la bonne marche de l'opération, les parties devront juger dans quelle mesure les solutions contractuelles examinées dans le guide juridique sont appropriées à leur cas.

D. Réglementations nationales

27. Dans certains pays, les échanges compensés font l'objet d'une réglementation. Cette réglementation, qui peut découler d'accords internationaux, est étroitement liée à la politique économique nationale; elle varie donc d'un pays à l'autre et sera sans doute modifiée plus souvent que les règles du droit des contrats. Cette réglementation peut favoriser ou limiter les échanges compensés de diverses manières. Par exemple, elle peut stipuler que certains types d'importations ne doivent être payés que par le biais d'un arrangement d'échanges compensés, que les organismes commerciaux de l'Etat doivent étudier la possibilité de recourir aux échanges compensés lorsqu'ils négocient certains types de contrats, que certains types de produits locaux ne peuvent être offerts dans le cadre d'une opération d'échanges compensés, ou que les apports de devises dans le pays ne doivent pas être limités. D'autres règles peuvent avoir trait au contrôle des échanges ou stipuler qu'une opération d'échanges compensés doit être soumise à l'approbation d'un organe administratif. Certaines réglementations peuvent viser expressément les échanges compensés; d'autres, plus générales, peuvent avoir des incidences sur eux. Certaines ne visent que l'une des parties contractantes et n'ont pas d'incidence directe sur la teneur ou les effets juridiques du contrat conclu par ladite partie. Dans d'autres cas, une réglementation peut limiter la liberté contractuelle des parties.

28. Le guide juridique conseille aux parties de tenir compte de ces réglementations nationales. Celles-ci étant disparates et souvent modifiées, ce conseil prend, le cas échéant, la forme d'une mise en garde, plutôt que d'un examen détaillé de la substance des réglementations applicables.

E. Universalité du guide juridique

29. Le guide juridique traite des questions juridiques que posent les échanges compensés sur un plan universel, étant donné que la motivation à l'origine d'une opération d'échanges compensés, les intérêts des parties et les questions de droit privé ne font pas apparaître de particularités régionales. Dans la mesure où il existe de telles particularités, elles 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.

[A/CN.9/332/Add.2]

CHAPITRE III. APPROCHE CONTRACTUELLE

Table des matières

		Paragraphes
A.	Choix de la structure contractuelle	1-21
1.	Contrat unique	2-9
a)	Contrat de troc	3-7
b)	Contrat "fusionné"	8-9
2.	Contrats séparés	10-21
a)	Conclusion simultanée du contrat d'exportation et de l'accord d'échanges compensés	12-18
b)	Conclusion de l'accord d'échanges compensés avant la conclusion des contrats de fourniture	19

c) Conclusion simultanée du contrat d'exportation, du contrat de contre-exportation et de l'accord d'échanges compensés 20-21

B. Teneur de l'accord d'échanges compensés 22-36

1. Accord d'échanges compensés énonçant un engagement d'échanges compensés 22-33

2. Accord d'échanges compensés sans engagement d'échanges compensés . 34-36

C. Engagement d'échanges compensés 37-61

1. Procédures de négociations 39-42

2. Degré de précision de l'engagement d'échanges compensés 43-61

a) Remarques générales 43-48

b) Mécanismes contractuels permettant de préciser les dispositions des contrats 49-61

i) Normes ou directives 50-52

ii) Détermination d'une disposition contractuelle par un tiers 53-60

iii) Détermination de la disposition contractuelle par une partie au contrat 61

A. Choix de la structure contractuelle

1. Les parties doivent en premier lieu régler une question : quelle sera la structure contractuelle de l'opération d'échanges compensés ? Elles peuvent regrouper en un seul contrat les obligations liées aux expéditions de marchandises dans les deux directions, ou conclure à cette fin des contrats séparés.

1. Contrat unique

2. Selon l'approche du contrat unique, les parties concluent un contrat couvrant les expéditions de marchandises dans les deux directions. Un contrat unique peut prendre la forme d'un contrat de troc, ou celle d'un contrat "fusionné" énonçant toutes les conditions contractuelles régissant les expéditions réciproques.

a) *Contrat de troc*

3. Comme il est noté au paragraphe 10 du chapitre II, "Portée et terminologie du guide juridique", le guide utilise le terme "troc" dans son sens juridique strict pour désigner une opération prévoyant un véritable échange de marchandises, l'expédition de marchandises dans une direction remplaçant entièrement ou partiellement le paiement pécuniaire des marchandises provenant de l'autre direction. Dans un contrat de troc, il n'est pas nécessaire d'énoncer un engagement d'échanges compensés, puisque les parties conviennent, dès le début de l'opération, de toutes les conditions contractuelles régissant les expéditions dans les deux directions. S'il est convenu que les marchandises à fournir dans une direction seront de la même valeur que les marchandises à fournir dans l'autre direction, aucun paiement pécuniaire ne sera nécessaire. S'il est convenu que les valeurs ne seront pas identiques, la différence pourra être réglée au moyen d'un paiement pécuniaire ou par la fourniture de marchandises supplémentaires. Les parties peuvent exprimer ou ne pas exprimer la valeur monétaire des marchandises. Si elles le font, l'attribution d'un prix aux marchandises permet de comparer la valeur des fournitures. Les parties sont parfois tenues d'indiquer la valeur monétaire des expéditions en raison de règlements douaniers ou d'autres règles administratives.

4. L'une des principales raisons de recourir au troc tient au fait que cette méthode élimine ou réduit la nécessité d'effectuer des transferts de devises. On notera toutefois que l'on peut également éviter de tels transferts en utilisant d'autres formes contractuelles : les parties peuvent conclure des contrats de vente séparés dans chaque direction et convenir d'une compensation de leurs créances réciproques (la compensation des créances réciproques est traitée au chapitre IX, "Paiement", paragraphes ___ à ___).

5. Avant de décider de donner à leurs opérations d'échanges compensés la forme d'un contrat de troc, les parties pourront tenir compte de plusieurs considérations. La conclusion d'un contrat de troc suppose une comparaison de la valeur des marchandises à échanger, ce qui signifie que le type, la qualité et la quantité des marchandises doivent être spécifiés au moment de la conclusion du contrat. Il ne sera donc pas possible aux parties de conclure un tel contrat si elles ne sont pas à même de convenir simultanément du type, de la qualité et de la quantité des marchandises à expédier dans les deux directions.

6. Un autre facteur peut devoir être pris en considération : une partie répugnera peut-être à expédier les marchandises avant d'être certaine que l'autre partie fera de même. Dans le cas du troc, on ne peut recourir à la méthode du paiement contre présentation de documents d'expédition ou à l'ouverture d'une lettre de crédit documentaire, méthodes utilisées dans d'autres types de contrats, car aucune des livraisons n'est payable en espèces. Des livraisons simultanées, qui pourraient constituer une solution à ce type de préoccupation, sont rarement possibles dans le commerce international. Aussi une partie pourra-t-elle retarder son expédition jusqu'à ce que l'autre partie ait expédié ses marchandises, de crainte que cette autre partie

n'effectue pas l'expédition prévue. Ce retard peut présenter des inconvénients pour les deux parties : pour celle qui avait envisagé de fournir les marchandises dans les délais convenus et qui est obligée de les conserver plus longtemps en sa possession et pour celle qui ne reçoit pas les marchandises à temps. Les parties peuvent surmonter cet obstacle en prévoyant qu'une garantie ou une lettre de crédit *stand-by* assurera à la partie ayant expédié ses marchandises un dédommagement au cas où l'autre partie ne ferait pas de même (l'utilisation à cette fin des garanties ou des lettres de crédit *stand-by* est traitée au chapitre XII, "Garantie de bonne exécution", paragraphes 38 et 45).

7. Il faut également noter que, dans le cadre d'un contrat de troc, la valeur des marchandises à expédier dans une direction est souvent fonction des marchandises à expédier dans l'autre direction, plutôt que du prix sur le marché de chaque expédition. L'absence de prix dans un contrat de troc ou l'utilisation de prix ne reflétant pas les prix du marché risquent de poser des problèmes lorsque des marchandises non conformes sont livrées. Si, dans un tel cas, une compensation pécunaire est considérée comme le dédommagement approprié, l'absence dans le contrat d'une référence au prix du marché, ou à quelque prix que ce soit, risque de conduire à des désaccords sur le montant du dédommagement. La stipulation d'un prix autre que le prix du marché risque également de poser des problèmes pour le calcul des droits de douane, lorsque ces derniers sont fondés sur le prix des marchandises sur le marché.

b) *Contrat "fusionné"*

8. L'expression "contrat fusionné" est utilisée pour décrire les cas où les parties rassemblent en un seul contrat toutes les conditions régissant leurs obligations en ce qui concerne les expéditions mutuelles de marchandises et le paiement des marchandises reçues. Si les parties conviennent d'équilibrer leurs demandes de paiement mutuelles dans le cadre d'un contrat fusionné, la différence entre un tel contrat et un contrat de troc, dans lequel une expédition représente la compensation de l'autre expédition, sera réduite. Comme dans le troc, il n'est pas nécessaire que le contrat fusionné énonce un engagement d'échanges compensés, puisque les fournitures à effectuer dans les deux directions sont régies par des dispositions contractuelles précises.

9. De nombreux systèmes juridiques semblent donner de l'importance à la structure contractuelle de l'opération lorsqu'il s'agit de déterminer si les obligations sont interdépendantes. Dans de tels systèmes, si les obligations mutuelles sont fusionnées en un seul contrat, elles seront sans doute considérées comme interdépendantes, de sorte que la non-livraison, le refus de prendre possession ou le non-paiement d'une expédition dans une direction pourront être invoqués pour justifier une suspension ou un refus d'exécution des obligations dans l'autre direction. En outre, la résiliation d'une obligation dans une direction, qu'une partie en soit ou non responsable, pourrait être interprétée comme habilitant une partie à résilier l'obligation dans l'autre direction. Si les parties recourant à la méthode du contrat fusionné souhaitent que l'obligation d'expédier des marchandises dans une direction et l'obligation de paiement correspondante soient indépendantes des obligations liées à l'expédition de marchandises dans l'autre direction, elles devraient énoncer des dispositions sans ambiguïté à cet effet. On trouvera au chapitre XIII un examen plus détaillé de la question de l'interdépendance des obligations.

2. *Contrats séparés*

10. Lorsque les parties concluent des contrats séparés pour les expéditions dans les deux directions, elles utilisent l'une des approches suivantes : *a)* le contrat d'exportation et l'accord d'échanges compensés sont conclus simultanément et le contrat de contre-exportation est conclu ultérieurement; *b)* l'accord d'échanges compensés est conclu avant la conclusion de tout contrat de fourniture; et *c)* les différents contrats de fourniture portant sur les expéditions dans chaque direction et l'accord d'échanges compensés établissant une relation entre eux sont conclus simultanément.

11. L'obligation d'expédier des marchandises dans une direction donnée, dans le cadre d'une opération d'échanges compensés, peut faire l'objet de deux contrats différents ou plus, pouvant mettre en jeu des acheteurs et des vendeurs différents. Si une telle situation a des incidences sur la structure contractuelle d'une opération donnée, elle n'en a pas sur la manière dont cette question est traitée dans le présent chapitre. Ainsi, il est fait référence au singulier à un contrat de fourniture ainsi qu'à un contrat d'exportation ou de contre-exportation, mais le guide couvre également les cas où plus d'un contrat est conclu pour l'expédition de marchandises dans une direction donnée.

a) *Conclusion simultanée du contrat d'exportation et de l'accord d'échanges compensés*

12. Les parties concluent souvent un contrat d'expédition dans une direction (contrat d'exportation) avant de pouvoir s'accorder sur le contrat relatif aux expéditions dans l'autre direction (contrat de contre-exportation). Si elles utilisent cette approche contractuelle, elles peuvent devoir régler diverses questions propres aux échanges compensés. Afin de garantir la conclusion du contrat de contre-exportation, les parties concluent, en même temps que le contrat d'exportation, un accord d'échanges compensés énonçant l'engagement de conclure le contrat de contre-exportation. L'objet essentiel de l'accord d'échanges compensés est, dans de tels cas, non seulement d'énoncer l'engagement d'échanges compensés, mais également de tracer les grandes lignes des contrats futurs et de mettre en place des procédures de conclusion et d'exécution des contrats de fourniture. Les questions qui pourront être traitées dans le cadre d'un tel accord d'échanges compensés sont énumérées aux paragraphes 22 à 33 ci-après.

13. La teneur de l'accord d'échanges compensés sera fonction de la mesure dans laquelle les parties seront à même de définir les conditions du contrat futur. Il est bon que l'accord d'échanges compensés soit aussi précis que possible en ce qui concerne les conditions du contrat futur,

notamment le type, la qualité, la quantité et le prix des marchandises faisant l'objet de l'échange compensé, afin que l'engagement d'échanges compensés ait le plus de chances d'être tenu. Dans la mesure où les parties ne sont pas à même de déterminer les conditions du contrat de contre-exportation dans l'accord d'échanges compensés, il leur est conseillé d'énoncer des directives en application desquelles lesdites conditions seront convenues, ainsi que des procédures de négociation (les questions des procédures de négociation et du degré de précision de l'engagement d'échanges compensés sont traitées ci-après, aux paragraphes 39 à 61).

14. La teneur de l'accord d'échanges compensés sera également fonction du degré d'intérêt que portent les parties aux expéditions dans l'une ou l'autre direction. Souvent, l'exportateur souhaite avant tout conclure le contrat d'exportation et, s'il accepte l'engagement d'échanges compensés, c'est avant tout pour obtenir le contrat d'exportation. Dans d'autres cas, l'importateur achète des marchandises à l'exportateur afin de permettre à ce dernier de financer la contre-importation. Dans d'autres cas encore, chaque partie souhaite vivement obtenir les marchandises offertes par l'autre partie. Les intérêts des parties étant très variables, la teneur de l'accord d'échanges compensés pourra également varier selon les cas, en ce qui concerne des questions telles que la sanction de la non-exécution de l'engagement d'échanges compensés, les mécanismes de paiement, les procédures de conclusion du contrat futur et le contrôle de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés, ainsi que l'interdépendance des obligations.

15. Dans les opérations de contre-achat, d'achat en retour ou de compensation industrielle, il est fréquent de conclure simultanément un contrat d'exportation et un accord d'échanges compensés. Dans le cas d'une opération de contrat-achat, les parties peuvent ne pas encore savoir quels types de marchandises seront contre-exportés. Dans une opération d'achat en retour, elles ne seront peut-être pas à même de convenir de conditions telles que le prix ou la quantité, en raison du long délai qui s'écoule entre la conclusion du contrat d'exportation de l'installation de production et le commencement de la fabrication des produits dans cette installation. Dans une opération de compensation industrielle, les parties ne sauront peut-être pas quels types de marchandises feront l'objet de la contre-exportation ou ne connaîtront pas l'identité des contre-exportateurs.

16. Dans le cadre de cette approche contractuelle, il faut se demander si l'on doit inclure les conditions de l'accord d'échanges compensés dans le contrat d'exportation, ou si ces conditions doivent faire l'objet d'un instrument séparé. La solution retenue par les parties pourra avoir des incidences sur la mesure dans laquelle les obligations énoncées dans le contrat d'exportation et celles énoncées dans l'accord d'échanges compensés seront considérées comme interdépendantes. S'il y a interdépendance, un retard dans l'exécution, ou la non-exécution de l'engagement d'échanges compensés pourront donner à l'importateur un motif pour suspendre le paiement des montants dus en vertu du contrat d'exportation ou pour déduire de ce montant des dommages-intérêts correspondants. De même, l'exportateur pourra considérer un retard de paiement dans le cadre du contrat d'exportation comme un motif de report de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. En outre, un retard de paiement dans le cadre du contrat de contre-exportation pourra inciter l'importateur à retarder le paiement dû en vertu du contrat d'exportation.

17. Si les obligations relatives à l'exportation et à l'engagement d'échanges compensés font l'objet de contrats séparés, de nombreux systèmes juridiques considéreront les deux ensembles d'obligations comme indépendantes, à moins que des dispositions contractuelles précises n'établissent l'interdépendance des obligations. Dans d'autres systèmes juridiques, le contrat d'exportation et l'accord d'échanges compensés pourront, malgré la présence de contrats distincts, être considérés comme interdépendants au motif que les obligations des parties énoncées dans les deux contrats s'inscrivent dans une opération unique. Lorsque les parties souhaitent éviter qu'il y ait interdépendance des obligations entre le contrat d'exportation et l'accord d'échanges compensés, ou lorsqu'elles souhaitent restreindre l'interdépendance à des obligations données, il leur est recommandé d'incorporer le contrat d'exportation et l'accord d'échanges compensés dans des instruments séparés. Lorsque, malgré la conclusion de contrats séparés, il n'apparaît pas clairement si les obligations énoncées dans le contrat d'exportation et les obligations stipulées dans l'accord d'échanges compensés seront considérées comme indépendantes, il est bon que l'indépendance desdites obligations soit exprimée clairement dans l'accord d'échanges compensés.

18. Les parties voudront peut-être établir, par des clauses contractuelles expresses, une relation entre certaines obligations découlant du contrat d'exportation et de l'accord d'échanges compensés, tout en préservant l'indépendance d'autres obligations. Les parties pourront par exemple convenir que le refus de prendre livraison dans le cadre du contrat d'exportation ou la résiliation du contrat d'exportation autorisent l'exportateur à résilier l'accord d'échanges compensés et que la non-exécution de l'engagement d'échanges compensés par le contre-importateur habilite le contre-exportateur à déduire un montant convenu, à titre de dommages-intérêts spécifiés ou de pénalités, des paiements dûs en vertu du contrat d'exportation. La question de l'interdépendance des obligations est traitée plus en détail au chapitre XIII.

b) *Conclusion de l'accord d'échanges compensés avant la conclusion des contrats de fourniture*

19. La conclusion d'un accord d'échanges compensés peut être la première étape de l'opération, avant la conclusion de tout contrat de fourniture dans l'une ou l'autre direction. Dans ce cas, l'accord d'échanges compensés a pour objet d'exprimer l'engagement des parties à conclure des contrats de fourniture dans les deux directions et d'énoncer des procédures pour la conclusion et l'exécution desdits contrats. Afin que les expéditions dans les deux directions puissent atteindre le niveau envisagé, il est bon que l'accord d'échanges compensés soit aussi précis que possible en ce qui concerne les conditions des contrats à

conclure dans les deux directions (les questions des procédures de négociations et de degré de précision de l'accord d'échanges compensés sont traitées ci-après aux paragraphes 39 à 61). Les parties voudront peut-être également établir des mécanismes de contrôle et d'enregistrement des échanges et prévoir des sanctions en cas de non-exécution de l'engagement d'échanges compensés. De telles sanctions pourront se révéler moins nécessaires si les parties conviennent que leurs créances réciproques feront l'objet d'une compensation, plutôt que d'être honorées séparément (voir chapitre IX, "Paiement", paragraphes — à —). Un tel mécanisme de paiement inciterait chacune des parties à commander des marchandises auprès de l'autre et permettrait ainsi d'atteindre le niveau des échanges envisagé dans l'accord d'échanges compensés. En effet, une partie ayant expédié des marchandises et ayant donc un excédent commercial sera incitée à commander des marchandises à l'autre partie afin de recevoir compensation pour ses propres fournitures. Ces questions, et d'autres questions que les parties voudront peut être traiter dans le cadre d'un accord d'échanges compensés conclu avant tout contrat de fourniture, sont traitées aux paragraphes 22 à 33 ci-après.

c) *Conclusion simultanée du contrat d'exportation, du contrat de contre-exportation et de l'accord d'échanges compensés*

20. Lorsque les parties concluent simultanément un contrat de fourniture de marchandises dans une direction et un autre contrat de fourniture dans l'autre direction et qu'il ne ressort pas desdits contrats qu'il y a une relation entre eux, ceux-ci seront considérés *a priori* comme indépendants l'un de l'autre, même si une partie, ou les deux parties considèrent la conclusion d'un des contrats comme une condition de la conclusion de l'autre contrat. Toutefois, lorsque les parties souhaitent spécifier contractuellement que la conclusion d'un contrat sera fonction de la conclusion de l'autre, c'est-à-dire lorsqu'elles souhaitent que les contrats dans les deux directions s'inscrivent dans le cadre d'une opération d'échanges compensés, elles devraient conclure un accord d'échanges compensés exprimant cette relation.

21. Une telle approche contractuelle pose un nombre limité de questions, car elle ne nécessite pas un engagement d'échanges compensés. Le principal problème qui se pose est la manière dont les obligations des parties touchant les expéditions dans les deux directions seront liées entre elles par des dispositions de l'accord d'échanges compensés. Il n'est pas nécessaire de traiter dans ledit accord diverses questions touchant l'exécution de l'engagement d'échanges compensés (notamment le type, la qualité, la quantité ou le prix des marchandises à échanger, le calendrier d'exécution de l'engagement d'échanges compensés, la garantie de bonne exécution ou les dommages-intérêts libératoires ou pénalités garantissant cet engagement). Les questions que les parties voudront peut-être traiter dans un accord d'échanges compensés conclu en même temps que les contrats de fourniture dans les deux directions sont indiquées ci-après aux paragraphes 34 à 36.

B. Teneur de l'accord d'échanges compensés

1. Accord d'échanges compensés énonçant un engagement d'échanges compensés

22. *Engagement d'échanges compensés.* L'engagement d'échanges compensés a pour caractéristique essentielle de stipuler que les parties s'engagent à négocier pour conclure un ou plusieurs contrats de fourniture. Afin que cet engagement soit aussi précis que possible et que son exécution soit aussi sûre que possible, les parties incluent souvent dans l'accord des dispositions concernant les conditions des contrats ultérieurs, des procédures de négociation visant à faciliter l'exécution de l'opération d'échanges compensés, des sanctions en cas de non-conclusion d'un contrat et d'autres dispositions permettant d'assurer la bonne marche de l'opération. Les procédures de négociation et les moyens de préciser l'engagement sont traités aux paragraphes 37 à 61. D'autres types de dispositions que les parties voudront peut-être envisager d'inclure dans l'accord sont énumérés ci-après (paragraphes 23 à 33) et traités plus en détail dans les autres chapitres du guide juridique.

23. *Type, qualité et quantité des marchandises.* Pour que l'engagement d'échanges compensés ait de bonnes chances d'être tenu, il est particulièrement important que l'accord d'échanges compensés soit aussi précis que possible quant au type, à la qualité et à la quantité des marchandises échangées. Les dispositions de l'accord d'échanges compensés traitant de ces questions sont examinées au chapitre V.

24. *Prix des marchandises.* Puisque les parties ne sont en général pas à même de fixer le prix des marchandises à échanger au moment de la conclusion de l'accord d'échanges compensés, elles peuvent établir des directives et procédures permettant de le fixer à une date ultérieure. Ainsi, il est possible d'éviter des retards dans la conclusion des contrats de fourniture et de fixer les prix avec une certaine souplesse dans le cadre d'opérations d'échanges compensés à long terme. Les questions relatives aux clauses de fixation des prix sont traitées au chapitre VI.

25. *Exécution de l'engagement d'échanges compensés.* Une des questions essentielles à traiter dans l'accord d'échanges compensés est le délai alloué pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Dans certains cas, les parties mettent en place des mécanismes de contrôle et d'enregistrement de l'exécution de l'engagement. Le chapitre VII traite des dispositions relatives à la durée du délai d'exécution et aux mécanismes de contrôle et d'enregistrement.

26. *Participation de tiers.* Les parties voudront peut-être faire participer des tiers, soit en tant que fournisseurs ou acheteurs des marchandises échangées, soit pour jouer ces deux rôles. Dans ces cas, l'accord d'échanges compensés peut comporter des dispositions régissant la participation de tiers. Celles-ci pourront préciser la manière dont ces tiers seront choisis, ainsi que les incidences juridiques de la participation de tiers à l'exécution des obligations acceptées par les parties à l'accord. Les questions à traiter dans l'accord d'échanges compensés en ce qui concerne la participation de tiers sont traitées au chapitre VIII.

27. *Paiement.* Lorsque les paiements relatifs aux expéditions dans chaque direction sont indépendants les uns des autres, aucune question propre aux échanges compensés ne se pose en la matière. Toutefois, lorsque les parties souhaitent lier ces paiements, de sorte que les montants provenant du contrat exécuté dans une direction soient utilisés pour payer le contrat exécuté dans l'autre direction, elles devront inclure dans l'accord d'échanges compensés des dispositions indiquant de quelle manière ces paiements seront liés. Le chapitre IX traite des aspects contractuels des divers types de mécanismes permettant de lier les paiements.

28. *Restrictions à la revente des marchandises.* La liberté qu'a une partie de revendre les marchandises achetées dans le cadre d'une opération d'échanges compensés peut parfois être limitée par un contrat entre le fournisseur et l'acheteur. Les restrictions imposées à l'acheteur peuvent être d'ordre territorial, ou concerner les conditions de revente (par exemple, prix de revente ou conditionnement). Les clauses des accords d'échanges compensés concernant de telles restrictions sont examinées au chapitre X.

29. *Dommages-intérêts spécifiés et pénalités.* Afin de limiter les désaccords quant au montant des dommages-intérêts à payer en cas de non-exécution de l'engagement d'échanges compensés, l'accord peut stipuler une somme d'argent qui sera due par une partie en cas de non-exécution de l'engagement d'achat ou de fourniture de marchandises. L'utilisation de telles clauses dans un accord d'échanges compensés est traitée au chapitre XI.

30. *Garantie de bonne exécution.* Les parties peuvent recourir à des garanties pour assurer l'exécution de l'engagement d'échanges compensés, ainsi que la bonne exécution des différents contrats de fourniture conclus conformément à cet engagement. L'utilisation de garanties pour assurer l'exécution de l'engagement ou l'obligation de payer en vertu d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale pose des questions qui doivent être traitées dans l'accord d'échanges compensés. Dans les opérations dans lesquelles les parties limitent les paiement en espèces en échangeant des marchandises contre des marchandises, ou en assurant l'équilibre des demandes de paiement mutuelles, l'accord d'échanges compensés peut prévoir l'utilisation de garanties pour assurer la liquidation de tout déséquilibre dans les échanges. Les questions que doit traiter l'accord lorsque les parties souhaitent recourir à des garanties pour assurer l'exécution de l'engagement d'échanges compensés et la liquidation d'un déséquilibre des échanges sont examinées au chapitre XII.

31. *Interdépendance des obligations.* Les parties voudront peut-être traiter dans l'accord d'échanges compensés la question de l'interdépendance de leurs obligations relatives aux expéditions dans chaque direction. Cette question est pertinente lorsqu'il se pose un problème lors de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat de fourniture. Les dispositions de ce type sont traitées au chapitre XIII.

32. *Choix de la loi applicable.* Les parties voudront peut-être convenir de la loi applicable à l'accord d'échanges compensés ou aux contrats de fourniture. Les dispositions de cet ordre sont traitées au chapitre XIV.

33. *Règlement des litiges.* Le chapitre XV traite des questions à examiner lors de l'élaboration d'une clause de règlement des litiges à inclure dans l'accord d'échanges compensés.

2. Accord d'échanges compensés sans engagement d'échanges compensés

34. Lorsque les parties concluent simultanément des contrats séparés pour la totalité des fournitures de marchandises dans les deux directions, il n'est pas nécessaire que l'accord d'échanges compensés contienne, soit un engagement à conclure des contrats futurs, soit des clauses relatives au type, à la qualité, à la quantité ou au prix des marchandises, aux dommages-intérêts spécifiés ou aux pénalités à payer en cas de non-conclusion des contrats de fourniture, ou aux garanties assurant l'engagement d'échanges compensés.

35. L'objet essentiel de l'accord d'échanges compensés dans un tel cas est d'établir un lien entre les contrats dans les deux directions, c'est-à-dire que la conclusion d'un contrat dans une direction est fonction de la conclusion d'un contrat dans l'autre direction. L'accord d'échanges compensés peut stipuler qu'un problème dans l'exécution d'un contrat aura des incidences sur l'obligation de s'acquitter d'engagements contractuels dans l'autre direction (les clauses établissant un lien de ce type sont examinées au chapitre XIII). Les parties peuvent également établir un lien entre les contrats en structurant les paiements au titre des deux contrats, de manière que les montants provenant d'une expédition dans une direction soient utilisés pour payer l'expédition dans l'autre direction. Les mécanismes permettant d'établir des liens de ce type sont examinés au chapitre IX.

36. En outre, l'accord d'échanges compensés peut traiter de questions telles que les restrictions à la revente des marchandises échangées (chapitre X), la participation de tiers à l'opération d'échanges compensés (chapitre VIII), le choix de la loi applicable (chapitre XIV) et le règlement des litiges (chapitre XV).

C. Engagement d'échanges compensés

37. La mesure dans laquelle les parties s'engagent à conclure un contrat de fourniture peut aller d'un simple engagement à "faire de son mieux" pour conclure un contrat de fourniture jusqu'à un engagement ferme. Dans le cas de l'engagement à "faire de son mieux", que l'on appelle aussi "intention sérieuse", l'engagement se limite à négocier de bonne foi et les parties conservent le droit de refuser toutes les offres de contrat qu'elles considèrent comme inacceptables.

38. Si les parties souhaitent augmenter les chances de conclusion d'un contrat de fourniture, elles devront inclure

dans l'accord d'échanges compensés les procédures à suivre pour la négociation des contrats (voir les paragraphes 39 à 42 ci-après), ainsi que des clauses énonçant, avec autant de précision que possible, les conditions des contrats futurs (paragraphes 43 à 61).

1. Procédures de négociation

39. Les accords d'échanges compensés peuvent décrire, avec plus ou moins de détails pratiques, la manière dont les négociations doivent avoir lieu. En précisant ainsi les procédures de négociation, on augmente les chances de voir les négociations aboutir. Cela est particulièrement vrai lorsque la nature des négociations risque d'être compliquée, en raison soit de l'objet des contrats éventuels, soit du nombre de personnes pouvant participer à ces négociations.

40. Au minimum, l'accord d'échanges compensés pourrait stipuler qu'une partie sera tenue de répondre aux propositions de contrat présentées par l'autre partie. Des procédures plus précises pourront traiter, par exemple, des questions suivantes : parties devant soumettre une offre de contrat; questions à traiter dans l'offre; délais de soumission; forme, mode ou fréquence des communications; délais de réponse; date à laquelle un accord doit être conclu et au-delà de laquelle les négociations seront considérées comme ayant échoué. En outre, les parties peuvent stipuler que, dans certaines circonstances, une partie sera libérée de son obligation de négocier (par exemple, lorsqu'elle a fait une offre répondant aux conditions requises et que cette offre n'a pas été acceptée ou, si c'est l'autre partie qui devait présenter une offre, lorsque aucune offre n'a été faite).

41. Si l'on stipule des procédures de négociation telles que celles qui sont mentionnées au paragraphe précédent, la partie qui n'aura pas négocié de bonne foi courra davantage de risques d'être tenue responsable de la non-conclusion d'un contrat. Ces procédures peuvent permettre à la partie lésée de démontrer, par exemple, que l'autre partie a refusé de négocier, a imposé des conditions qu'elle n'aurait pas dû normalement imposer, a recouru de manière injustifiée à des manœuvres dilatoires, a rouvert la discussion sur des questions déjà réglées, a négocié avec d'autres parties lorsqu'il n'était pas approprié de le faire ou a prématurément rompu les négociations.

42. Toutefois, des stipulations de cet ordre ne suffisent pas à elles seules à garantir que les négociations aboutiront ou que la partie désireuse de conclure le contrat pourra être dédommagée au cas où les négociations n'aboutiraient pas. Une partie qui refuse de conclure un contrat peut se soustraire à sa responsabilité tout en se montrant respectueuse des procédures de négociation. Le moyen le plus efficace d'accroître les chances de succès des négociations et de pouvoir obtenir un dédommagement en cas d'échec des négociations serait d'augmenter la précision de l'engagement d'échanges compensés. Pour ce faire, il faudrait énoncer, dans toute la mesure possible, les conditions du contrat futur dans l'accord d'échanges compensés.

2. Degré de précision de l'engagement d'échanges compensés

a) *Remarques générales*

43. Les engagements à conclure les contrats de fourniture énoncent rarement de manière précise les conditions de ces contrats. Souvent, les parties ne savent pas quels types de marchandises feront l'objet des futurs contrats de fourniture ou quelles seront les conditions de livraison. Même si elles sont à même d'énoncer dans l'accord d'échanges compensés les conditions du futur contrat de fourniture, elles s'abstiennent parfois de le faire, s'attendant à ce que chaque partie tienne son engagement en concluant un contrat, bien que les conditions de ce contrat ne soient pas définies très en détail dans l'accord d'échanges compensés.

44. L'imprécision de l'accord risque d'avoir pour conséquences des retards ou des incertitudes lors de la négociation d'un contrat de fourniture, étant donné l'ampleur possible du champ de la négociation. En outre, il peut être difficile de déterminer si une partie ayant refusé une offre de contrat a violé ou non son engagement d'échanges compensés.

45. Parfois, les parties ne sont pas à même d'être plus précises quant aux conditions du contrat de fourniture prévu; elles ne peuvent que stipuler que les conditions du contrat doivent être équitables, ou conformes aux conditions du marché. De telles dispositions peuvent être utiles lorsque l'on convient d'échanger des marchandises de qualité standard, car elles permettent de déterminer un prix équitable. Toutefois, si le type des marchandises à échanger n'est pas déterminé, ou si les marchandises sont des produits qui n'ont pas de prix standard, un tel engagement à adopter des "conditions équitables" ne renforcera pas sensiblement la position de la partie désireuse d'obtenir la conclusion du contrat. Dans de tels cas, les opinions peuvent diverger lorsqu'il s'agit de déterminer si une condition contractuelle est équitable, ce qui entraîne une prolongation des négociations et rend incertain l'aboutissement d'une action contre la partie refusant de conclure le contrat.

46. Les conditions du futur contrat de fourniture peuvent être spécifiées dans l'accord d'échanges compensés, ou ce dernier peut énoncer des directives pour la détermination de ces conditions. Plus l'accord d'échanges compensés sera précis quant aux conditions essentielles à l'existence d'un contrat applicable, plus l'on se rapprochera du point où les parties auront réglé dans l'accord toutes les conditions de contrat de fourniture, ne retardant que la signature même dudit contrat.

47. De nombreux systèmes juridiques comportent des règles auxquelles les parties peuvent recourir pour préciser une clause contractuelle. Par exemple, nombre d'entre eux prévoient une solution lorsque les parties n'ont pas fixé le prix des marchandises; par exemple, le prix doit être celui qui est "habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables" (article 55 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de

marchandises). La règle relative à la qualité des marchandises à fournir en vertu du contrat, lorsque le contrat n'a pas réglé cette question, en est un autre exemple; la règle énoncée à l'article 35-2 *a* de la convention susmentionnée stipule que les marchandises doivent être "propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type". Dans quelques systèmes juridiques, les parties peuvent, dans certaines limites, recourir à un tribunal aux fins de déterminer cet élément du contrat. Dans d'autres, toutefois, les tribunaux ne sont pas habilités à intervenir de cette manière dans une relation contractuelle.

48. Bien qu'il existe dans nombre de systèmes juridiques de tels mécanismes de complètement des contrats, ils ne prévoient normalement pas de solution pour tous les cas d'imprécision. Les éléments du contrat qui n'auront pas été précisés dans l'accord d'échanges compensés ne pourront peut-être pas tous être précisés davantage par référence à la loi applicable. Par exemple, si les parties n'ont pas convenu du type de marchandises à contre-exporter, il sera probablement impossible de le déterminer grâce à la loi applicable. Lorsque le type de marchandises a été déterminé, les critères énoncés par la loi applicable concernant le prix des marchandises peuvent ne pas permettre d'aboutir à une solution claire. En outre, les mécanismes de complètement des contrats sont sources d'incertitudes, en raison des divergences entre les systèmes juridiques quant aux techniques de complètement, quant au rôle des tribunaux, des tribunaux arbitraux ou des parties dans la détermination des dispositions manquantes, ou quant au contrôle judiciaire des résultats de l'opération de complètement. Quoi qu'il en soit, le recours à de tels mécanismes tend à être plus utile aux fins de régler un litige que pour l'application d'un contrat. C'est pourquoi les parties voudront peut-être envisager les mécanismes contractuels examinés ci-après lorsqu'elles désireront préciser une disposition contractuelle non définie dans l'accord d'échanges compensés.

b) *Mécanismes contractuels permettant de préciser les dispositions des contrats*

49. Les dispositions qui ne sont en général pas précisées dans l'accord d'échanges compensés et pour lesquelles il peut être particulièrement utile de disposer de mécanismes contractuels permettant de les préciser sont le type, la qualité, le prix et la quantité des marchandises à échanger. Les mécanismes que les parties pourront envisager d'utiliser à ces fins sont examinés en termes généraux dans les alinéas i à iii ci-dessous. Dans d'autres parties du guide juridique, il sera fait référence à ces mécanismes dans des contextes précis.

i) Normes ou directives

50. Les parties voudront peut-être énoncer des normes ou directives qui seront utilisées pour déterminer telle ou telle condition contractuelle. En recourant à une norme, les parties pourront déterminer une disposition au moyen d'un calcul ou par toute autre méthode objective indépendante d'elles. Il peut s'agir par exemple d'une formule, d'un tarif, d'une cotation, d'un taux, d'un index, d'une statistique ou de tout autre critère sur lequel aucune des parties n'exerce une influence. Par exemple, le prix des marchandises à échanger pourra être déterminé par référence au prix auquel des marchandises du même type sont vendues sur un marché particulier, ou la qualité des marchandises pourra être définie par référence à une norme de qualité nationale ou internationale. De nombreux systèmes juridiques reconnaissent la validité de dispositions stipulant que le prix ou tout autre disposition contractuelle seront déterminés par référence à une norme.

51. Les directives énoncent, quant à elles, des paramètres grâce auxquels une disposition doit être déterminée et laissent donc une certaine latitude. Par exemple, l'accord d'échanges compensés peut déterminer la fourchette dans laquelle devra se situer le prix que les parties négocieront, ou il peut être convenu que le prix sera "raisonnable". Si le type des marchandises n'a pas été déterminé, les parties pourront convenir d'une liste de marchandises sur laquelle les négociations devraient être axées ou à laquelle elles devraient être limitées (ces listes sont examinées au chapitre V, "Type, qualité et quantité des marchandises"). Quant aux autres dispositions du contrat futur, telles que la livraison, les parties pourront convenir que le contrat de fourniture devra être négocié sur la base des conditions prévalant sur le marché. Lorsqu'il est fait référence aux conditions du marché, il est bon que les parties précisent de quel marché il s'agit.

52. En raison de la latitude laissée aux parties, l'inclusion d'une directive dans l'accord d'échanges compensés pour la détermination d'une condition donnée du contrat futur ne garantit pas que l'on pourra arriver à une solution. Néanmoins, le fait de déterminer une fourchette étroite dans laquelle devra se situer la condition convenue par les parties, ou d'énoncer des directives précises limitant la latitude donnée aux négociateurs, non seulement rendra plus probable la conclusion d'un contrat, mais permettra de démontrer plus aisément qu'une partie, en refusant une offre de contrat donnée, a violé l'engagement d'échanges compensés.

ii) Détermination d'une disposition contractuelle par un tiers

53. Parfois, les parties conviennent qu'une disposition contractuelle donnée sera déterminée par un tiers. Si une telle approche permet d'être quasiment certain que la disposition sera précisée, elle est rarement mise en pratique, sans doute parce que les parties répugnent à céder leur pouvoir de détermination d'une disposition. Lorsque l'on a recours à une telle méthode, c'est en général à propos du prix des marchandises (voir chapitre VI, paragraphes — à —). Les parties seront peut-être disposées à convenir d'une telle méthode si des directives claires sont établies, en application desquelles le tiers doit trancher, ou si l'intervention du tiers n'est autorisée qu'en dernier ressort, lorsque les autres mécanismes convenus ont échoué (par exemple, négociation, application d'une norme convenue). Si les parties ne souhaitent pas confier une telle décision à un tiers, mais désirent toutefois bénéficier de son avis, il peut être convenu que la détermination effectuée par ce tiers n'aura valeur que de recommandation.

54. Un certain nombre de systèmes juridiques reconnaissent le droit des parties de confier à un tiers la détermi-

nation d'une disposition contractuelle. En particulier, le recours des parties à un tiers pour la détermination du prix est souvent traité dans les systèmes juridiques. Il existe toutefois des divergences. Par exemple, si certains systèmes admettent qu'un tribunal arbitral ou même un tribunal soit chargé de déterminer une disposition contractuelle, d'autres n'autorisent une telle détermination que si elle n'est pas effectuée dans le cadre d'une procédure arbitrale ou judiciaire. Les systèmes juridiques divergent également quant aux conséquences d'un défaut d'accord des parties sur le tiers ou d'une défaillance du tiers. Dans certains systèmes, les parties ne pourront recourir à une procédure de désignation ou de remplacement de la personne et devront accepter que la disposition contractuelle en question ne soit pas déterminée. Dans d'autres systèmes, si c'est le prix que le tiers devait déterminer, l'affaire pourra être traitée comme si les parties avaient convenu que le prix serait raisonnable. Les approches divergent également quant à la possibilité et l'ampleur d'un contrôle judiciaire de la décision prise par un tiers.

55. On trouvera ci-après une liste des questions que les parties voudront peut-être traiter dans une stipulation habilitant un tiers à déterminer une disposition contractuelle.

56. *Personne pouvant demander la détermination d'une disposition.* Les parties voudront peut-être traiter la question de savoir si, lorsqu'elles ne peuvent convenir d'une disposition, chacune d'entre elles sera habilitée à demander au tiers de déterminer cette disposition, ou si le tiers ne pourra agir que sur la demande des deux parties.

57. *Identité du tiers ou procédure de nomination.* Les parties voudront peut-être désigner, dans l'accord d'échanges compensés, la personne qui sera chargée de déterminer la disposition contractuelle. Dans ce cas, elles voudront peut-être également prévoir une procédure de nomination à utiliser au cas où la personne désignée n'agirait pas ou serait dans l'impossibilité d'agir. Si les parties ne souhaitent pas désigner cette personne par avance, il peut être bon qu'elles conviennent qu'elles désigneront le tiers lorsqu'elles se verront dans l'impossibilité de s'accorder sur ladite disposition. Dans ce cas, les parties voudront peut-être convenir d'une procédure de nomination, qui sera appliquée si elles ne peuvent s'accorder sur la nomination du tiers.

58. *Directives ou normes devant être observées par le tiers.* Il est conseillé aux parties de délimiter le mandat du tiers en énonçant des directives ou normes qu'il devra observer lors de la détermination de la disposition contractuelle. Ces directives et normes sont traitées de manière générale aux paragraphes 50 à 52 ci-dessus et, pour ce qui est du prix, au chapitre VI, "Etablissement du prix des marchandises", paragraphes ___ à ___.

59. *Nature de la décision du tiers.* Les parties pourront convenir que la décision du tiers aura force obligatoire, au même titre qu'une stipulation contractuelle des parties. Elles pourront également stipuler que la détermination faite par le tiers aura valeur de recommandation, qui sera examinée de bonne foi par les parties.

60. *Procédure de contestation de la décision prise par le tiers.* Dans certains cas, par exemple, lorsque la détermination de caractère impératif effectuée par le tiers porte sur une question présentant un intérêt économique particulier, les parties voudront peut-être prévoir la possibilité d'une contestation de la décision par recours à une autre personne, à un groupe de personnes ou à une institution. Pour ce qui est de la nature de la décision sur ladite contestation, il pourra être stipulé que cette décision obligera les parties, ou qu'elle n'aura valeur que de recommandation. Les parties voudront peut-être déterminer le mandat qui sera donné à la personne devant prendre une décision sur la contestation (par exemple confirmer ou rejeter la contestation ou modifier la décision contestée). Elles voudront peut-être indiquer comment, au cas où la décision contestée serait annulée, la détermination de la disposition en question sera effectuée (par exemple, par les parties elles-mêmes, par le même tiers ou par un autre tiers).

iii) Détermination de la disposition contractuelle par une partie au contrat

61. Parfois, l'accord d'échanges compensés confie à l'une des parties à l'accord la détermination d'une disposition. Si elles envisagent une telle approche, les parties devront tenir compte des restrictions qu'imposent les systèmes juridiques quant à la validité de clauses habilitant une partie au contrat à déterminer une disposition dudit contrat. En général, un droit arbitraire donné à l'une des parties de déterminer une disposition n'est pas reconnu. Si l'objet de la détermination est le prix, un certain nombre de systèmes reconnaîtront un tel droit conféré à une partie, si son exercice est limité par des normes fondées par exemple sur la raison, la bonne foi ou l'équité. Certains de ces systèmes interpréteront des accords ambigus comme faisant référence à une telle norme. Dans d'autres systèmes, la liberté de déterminer le prix doit être limitée par une norme plus précise.

[A/CN.9/332/Add.3]

CHAPITRE IV. REMARQUES GÉNÉRALES SUR LA RÉDACTION

Table des matières

		Paragraphes
A.	Remarques générales	1-9
B.	Langues à utiliser	10-12
C.	Parties à l'opération	13-14
D.	Notifications	15-18
E.	Définitions	19-22

A. Remarques générales

1. Une opération d'échanges compensés est en général le résultat de multiples communications écrites et orales entre les parties. Chaque partie pourra juger souhaitable d'établir une liste récapitulative des mesures à prendre lors de la négociation et de l'élaboration des contrats constitutifs de l'opération (l'accord d'échanges compensés et les contrats de fourniture). Une telle liste permettra de réduire les risques d'omission ou d'erreur durant les étapes précédant la passation du contrat. Une partie voudra peut-être également envisager de recourir à des conseillers juridiques ou techniques qui l'aideraient à rédiger le contrat. Si les opérations d'échanges compensés deviennent rapidement routinières pour les parties ayant l'expérience de tels échanges, même des opérations simples peuvent poser des problèmes aux nouveaux venus, qui devront faire appel à de tels conseillers. Pour les opérations complexes, même des parties expérimentées pourront avoir besoin de ces conseils.

2. La mise sur pied de l'opération d'échanges compensés pourra être facilitée si les parties conviennent que des négociations sur les principales questions techniques et commerciales précèderont l'élaboration du premier projet d'accord d'échanges compensés et de tout contrat de fourniture. Par la suite, une des parties pourra être priée de soumettre un premier projet, fondé sur les éléments qui auront été convenus durant ces négociations. Ce premier projet pourra alors être examiné et modifié et l'on établira ainsi un jeu préliminaire de documents contractuels qui, après révision et mise au point, régiront la relation entre les parties.

3. Les règles juridiques applicables à l'accord d'échanges compensés peuvent imposer la forme écrite. Même si cette forme n'est pas obligatoire, il est bon que les parties expriment leur accord par écrit, afin d'éviter tout litige quant aux conditions effectivement convenues. Si les parties décident que toute modification à l'accord sera sous forme écrite, il est bon que cette condition soit énoncée dans l'accord.

4. Les parties voudront peut-être préciser les rapports entre les documents contractuels, d'une part, et les échanges verbaux, échanges de correspondance et projets de documents se situant dans le cadre des négociations, d'autre part. Elles voudront peut-être stipuler que ces communications et projets de documents ne font pas partie du contrat. Elles peuvent en outre énoncer qu'ils ne sauraient être utilisés pour interpréter le contrat, ou bien qu'ils pourront être utilisés à cette fin, dans la mesure où la loi applicable le permet. En vertu de la loi applicable au contrat, les échanges verbaux et les échanges de correspondance peuvent parfois être utilisés pour l'interprétation du contrat, même s'ils sont postérieurs à la conclusion du contrat.

5. Les parties devront veiller à ce que les dispositions contractuelles exprimées par écrit soient dénuées de toute ambiguïté et ne suscitent pas de divergences et que les rapports entre les différents documents constitutifs de l'opération soient clairement établis. Ce souci de précision peut revêtir une importance particulière lorsque les opérations d'échanges compensés doivent être exécutées sur une longue période et peuvent devoir être administrées par des personnes n'ayant pas participé aux négociations durant les premières étapes de l'opération (par exemple dans le cas d'opérations d'achat en retour ou de compensation industrielle). Chacune des parties pourra juger utile de désigner une personne qui sera chargée avant tout de surperviser l'établissement des documents contractuels. Il est bon que cette personne soit un rédacteur compétent ayant une connaissance approfondie des opérations internationales d'échanges compensés. Dans la mesure du possible, il serait bon qu'elle soit présente durant les négociations importantes. Chaque partie pourra juger utile de faire examiner les documents contractuels définitifs par une équipe ayant les connaissances voulues dans les domaines sur lesquels portent les documents en vue d'en assurer l'exactitude et la cohérence sur le plan tant de la forme que du fond.

6. Les règles juridiques applicables peuvent contenir des dispositions relatives à l'interprétation des contrats, ainsi que des présomptions quant au sens à donner à certains termes ou expressions tels que "prix raisonnable" (chap. VI, "Etablissement du prix des marchandises", par. 24), "*trust*" et "compte fiduciaire" (chap. IX, "Paiement", par. 16) et "pénalités" (chap. XI, "Dommages-intérêts spécifiés et pénalités", par. __). Il est conseillé aux parties de rédiger les contrats compte tenu de la loi applicable, afin de s'assurer que les expressions utilisées aient bien le sens voulu. Une formule possible est que la loi applicable soit déterminée tout au début des relations entre les parties (par exemple lors de l'ouverture des négociations). L'opération d'échanges compensés peut alors être négociée et élaborée compte tenu de cette loi. Selon une autre formule, les parties ne détermineront la loi applicable qu'après avoir mené des négociations sur les principales questions d'ordre technique et commercial et être parvenues à un certain degré d'accord. Elles peuvent ensuite revoir les avant-projets relatifs à l'opération — reflétant l'accord auquel elles sont parvenues — eu égard à la loi applicable, afin de veiller à ce que les dispositions convenues tiennent compte de cette loi.

7. Les parties devraient prendre en considération les règles juridiques impératives de nature administrative ou fiscale, ou de tout autre caractère public, qui sont en vigueur dans le pays de chaque partie et qui sont applicables à l'opération d'échanges compensés. Elles devraient également tenir compte des règles juridiques impératives de cet ordre en vigueur dans d'autres pays, lorsqu'elles sont applicables à l'opération. Certaines règles peuvent porter sur des aspects techniques de l'accord d'échanges compensés (par exemple, normes de sécurité applicables aux marchandises échangées, ou règles relatives à la protection de l'environnement) et les dispositions de l'accord ne devraient pas être incompatibles avec ces règles. D'autres règles peuvent imposer des restrictions à l'exportation ou à l'importation, ou un contrôle des changes (par exemple, elles peuvent stipuler que certains droits et obligations n'exerceront leurs effets qu'après que des licences d'importation ou d'exportation auront été accordées, ou que des paiements ou l'utilisation d'un mécanisme de paiement donné auront été approuvés). Les règles juridiques relatives à la fiscalité devront sans

doute être prises en considération et les parties voudront peut-être inclure dans l'accord d'échanges compensés des dispositions relatives à l'assujettissement à l'impôt.

8. Les parties voudront peut-être étudier si l'accord d'échanges compensés doit comporter des exposés introductifs. Ces exposés peuvent énoncer les considérations présentées par l'une des parties ou les deux, qui les ont amenées à conclure l'accord. Ils peuvent aussi décrire le contexte dans lequel l'accord a été conclu. La mesure dans laquelle ces exposés peuvent être utilisés pour l'interprétation des dispositions de l'accord qu'ils introduisent varie selon les systèmes juridiques, et leurs incidences sur l'interprétation peuvent être incertaines. C'est pourquoi, si les parties veulent que les exposés soient pris en considération pour l'interprétation ou l'exécution de l'accord, il sera peut-être préférable d'en reprendre la teneur dans les dispositions de l'accord.

9. Les parties jugeront peut-être utile d'examiner des formules types d'accords d'échanges compensés, des conditions générales, des clauses types ou des accords d'échanges compensés conclus précédemment, afin de s'en inspirer pour l'établissement des documents contractuels. Ces textes pourront aider les parties à préciser les points à traiter dans leurs négociations. Toutefois, il ne serait pas judicieux d'adopter telles quelles des dispositions figurant dans ces documents sans procéder à un examen critique. Il se peut que ces dispositions, dans leur ensemble, ne permettent pas d'obtenir l'équilibre des intérêts souhaité ou ne reflètent pas fidèlement les conditions convenues par les parties. Celles-ci jugeront peut-être bon de comparer les méthodes adoptées dans ces formules, conditions ou accords avec celles que recommande le guide juridique.

B. Langues à utiliser

10. Les contrats constitutifs de l'opération d'échanges compensés (c'est-à-dire l'accord d'échanges compensés et les différents contrats de fourniture) peuvent être tous rédigés dans une seule langue (qui peut être la langue de l'une ou l'autre des parties, mais pas nécessairement), ou dans les langues des deux parties si elles sont différentes, ou encore l'accord d'échanges compensés peut être rédigé dans une langue et les contrats de fourniture dans une autre. Lorsque la conclusion de l'accord d'échanges compensés précède celle des contrats de fourniture dans les deux directions (chap. III, "Approche contractuelle", par. 19), ou lorsqu'elle précède la conclusion du contrat de contre-exportation (chap. III, par. 12 à 18), il est bon que l'accord spécifie la langue des contrats. Une telle spécification avant le début de la négociation d'un contrat de fourniture peut faciliter la préparation de ces négociations et permettre d'éviter des désaccords.

11. L'élaboration d'un contrat dans une seule langue réduira les risques de conflit concernant l'interprétation d'une de ses dispositions. La rédaction de tous les contrats constitutifs de l'opération dans la même langue permettra de réduire les risques de conflits entre deux contrats connexes. Par contre, chaque partie comprendra sans doute mieux ses droits et obligations s'il existe une version du contrat dans sa langue. En outre, lorsque des instructions détaillées ou complexes, découlant directement du contrat, doivent être données au personnel de l'une ou l'autre partie, il pourra être particulièrement important que le contrat soit dans la langue dans laquelle les instructions doivent être données. Si une seule langue doit être utilisée, les parties voudront peut-être tenir compte des facteurs suivants pour choisir cette langue : il serait bon que la langue retenue soit comprise par les cadres de chaque partie qui seront chargés d'exécuter le contrat; il serait utile que la langue soit une langue couramment employée dans le commerce international; le règlement des litiges sera sans doute facilité si la langue choisie est la langue dans laquelle la procédure sera menée, ou la langue — ou l'une des langues — du pays dont la loi est applicable.

12. Si les parties n'établissent pas les contrats dans une seule langue, il serait bon de spécifier dans ces contrats quelle version linguistique prévaudra en cas de conflit entre deux versions. Par exemple, si les négociations doivent être menées dans l'une des langues, les parties voudront peut-être stipuler que c'est la version établie dans la langue dans laquelle les négociations auront été menées qui prévaudra. Une disposition stipulant que l'une des langues prévaudra incitera sans doute les parties à préciser autant que possible le texte établi dans cette langue. Les parties voudront peut-être qu'une langue prévale pour certains segments de l'opération ou pour certains documents contractuels (par exemple, l'accord d'échanges compensés ou des documents techniques relatifs à l'accord ou à un contrat de fourniture) et qu'une autre langue prévale pour les autres contrats ou documents. Lorsque les parties stipulent que les deux langues auront le même statut, elles devront s'efforcer d'énoncer des directives en cas de divergence entre les deux versions linguistiques. Elles pourront stipuler, par exemple, que l'accord sera interprété conformément aux pratiques que les parties auront convenues entre elles et aux usages normalement suivis dans le commerce international en ce qui concerne les accords de cet ordre. Les parties voudront peut-être également énoncer que, lorsqu'un terme du contrat n'est pas clair dans une langue, on pourra se référer au terme correspondant dans l'autre langue pour le préciser.

C. Parties à l'opération

13. Lorsqu'un contrat relatif à l'opération (l'accord d'échanges compensés ou un contrat de fourniture) consiste en plusieurs documents, les parties voudront peut-être se définir et se décrire elles-mêmes dans un document principal, venant en premier dans l'ordre logique des documents constituant le contrat. Ce document devrait énoncer, sous une forme juridiquement exacte, le nom des parties, indiquer leur adresse, consigner le fait que les parties ont passé un contrat, exposer brièvement l'objet du contrat et être signé par les parties. Il devrait aussi consigner la date et le lieu auxquels le contrat a été signé, ainsi que la date prévue pour son entrée en vigueur. Toute mention ultérieure des parties dans le contrat se trouverait sans doute facilitée s'il était spécifié dans le document principal que, dans ce document et dans les documents secondaires, les parties seront désignées par les abrévia-

tions convenues ou par des expressions telles que l'exportateur, l'importateur, le contre-exportateur, le contre-importateur, la société de commerce. Il se peut qu'une partie ait plusieurs adresses (par exemple, l'adresse de son siège ou l'adresse d'une succursale par l'intermédiaire de laquelle le contrat a été négocié) et il est préférable en pareil cas de spécifier dans le document l'adresse à laquelle les notifications destinées à l'une des parties doivent être expédiées.

14. Les parties aux opérations d'échanges compensés sont en général des personnes morales. En pareil cas, le contrat pourra indiquer sur quelles bases se fonde leur statut juridique (par exemple, constitution en société en application de la loi de tel ou tel pays). Il se peut que la capacité des personnes morales à passer des contrats soit limitée. Aussi une partie souhaitera-t-elle peut-être, à moins d'être certaine de la capacité de l'autre partie à passer le contrat, demander à cette dernière de fournir la preuve de sa capacité. Si une partie au contrat est une personne morale, l'autre partie voudra peut-être avoir la preuve que l'employé de cette personne morale qui signe le contrat a qualité pour engager ladite personne morale. Si le contrat est conclu par un représentant au nom d'un mandant, le nom, l'adresse et le statut du représentant et du mandant peuvent être spécifiés et il peut être souhaitable de joindre en annexe au contrat la preuve des pouvoirs du mandant habilitant le représentant à passer le contrat en son nom.

D. Notifications

15. Dans le cadre des opérations d'échanges compensés, l'une des parties est souvent tenue de notifier à l'autre partie certains faits ou circonstances. Ces notifications peuvent être requises, par exemple, aux fins suivantes : ouvrir des négociations pour la conclusion d'un contrat de fourniture, faciliter la coopération dans l'exécution du contrat, permettre à une partie à laquelle notification est donnée de prendre des mesures, soit en tant que condition de l'exercice d'un droit, soit en tant que moyen d'exercer ce droit. Les parties voudront peut-être examiner et régler dans leur contrat certaines questions qui se posent à propos de ces notifications.

16. Afin d'éviter toute incertitude, il est souhaitable d'exiger que toutes les notifications prévues dans l'opération d'échanges compensés soient faites par écrit, encore que, dans certains cas exigeant une action immédiate, les parties souhaiteront peut-être stipuler que les notifications pourront être faites verbalement — directement ou par téléphone — et confirmées ultérieurement par écrit. Les parties voudront peut-être définir ce qu'il faut entendre par "écrit" (voir le paragraphe 21 ci-après) et spécifier quels sont les moyens acceptables pour l'acheminement des notifications (voie de surface, courrier aérien, télex, télégraphe, télécopieur, échange électronique de données). Toutefois, il faudrait s'efforcer de ne pas limiter les moyens de notification au point que, au cas où les moyens spécifiés ne seraient pas utilisables, aucune notification valide ne puisse être faite. Les parties voudront peut-être également spécifier la langue dans laquelle les notifications devront être faites (par exemple, la langue du contrat).

17. Pour ce qui est du moment auquel une notification exerce ses effets, deux solutions peuvent être envisagées. Selon la première, la notification est valable dès son expédition par la partie notifiante, ou après l'expiration d'un délai donné à compter de l'expédition. Selon l'autre solution, les parties peuvent stipuler que la notification n'est valable que lorsqu'elle est remise à la partie destinataire (voir le paragraphe 21 ci-après). Dans le premier cas, le risque de défaut d'acheminement ou d'erreur de l'organisme chargé de l'acheminement incombe à la partie à laquelle la notification est adressée, alors que, dans le second cas, il incombe à la partie expédiant la notification. Les parties jugeront peut-être avantageux de choisir un mode de transmission de la notification qui fournisse la preuve de l'expédition ou de la remise et du moment auquel la notification a été expédiée ou remise. Il est également possible de stipuler que la partie à laquelle notification est donnée doit accuser réception de la notification. Il est peut-être bon d'énoncer dans le contrat une disposition générale selon laquelle, sauf disposition contraire, l'une ou l'autre des deux solutions concernant le moment auquel une notification produit effet (à l'expédition ou à la remise) s'appliquera aux notifications mentionnées dans le contrat. Des dérogations à la solution d'ensemble retenue peuvent se révéler pertinentes pour certaines notifications.

18. Les parties voudront peut-être spécifier les conséquences juridiques d'un défaut de notification. Elles voudront peut-être également spécifier les conséquences d'un défaut de réponse à une notification supposant une réponse. Par exemple, lorsque les parties envisagent une série d'expéditions, elles pourront stipuler que, si le fournisseur informe l'acheteur qu'une quantité donnée de marchandises pourra être expédiée à une date donnée, l'acheteur sera réputé avoir accepté, s'il ne fait pas d'objection.

E. Définitions

19. Les parties jugeront peut-être utile de définir certains termes ou concepts clefs fréquemment utilisés dans l'accord d'échanges compensés ou dans un contrat de fourniture. Les définitions sont particulièrement utiles dans les contrats entre des parties de pays différents, même si elles utilisent la même langue, car certains termes ou concepts n'auront sans doute pas exactement le même sens dans les deux pays. Elles sont également utiles lorsque les contrats sont rédigés dans deux langues, car elles permettent de réduire les risques d'erreur de traduction. L'insertion d'une définition garantit que le terme ou concept défini est pris dans la même acception partout où il apparaît dans l'accord ou dans le contrat et elle dispense d'avoir à préciser le sens qu'on lui donne à chaque fois qu'il est employé. Une définition est souhaitable si un terme qui doit être employé est ambigu. Les définitions sont parfois assorties d'une réserve, selon laquelle les termes définis ont le sens que le contrat leur donne, "à moins que le contexte n'exige une interprétation différente". Cette réserve couvre l'éventualité où un mot défini aurait été employé par inadvertance dans un contexte où il ne pourrait avoir le sens que la définition lui donne. Il est bon que les parties examinent le contrat avec le plus grand soin pour s'assurer que les termes

définis ont le sens qui leur a été donné, quel que soit l'endroit où ils figurent, car elles n'auront pas en pareil cas à émettre une telle réserve.

20. Etant donné qu'une définition est en général conçue comme devant s'appliquer d'un bout à l'autre d'un accord ou d'un contrat, la liste des définitions peut être incluse dans le document principal. Toutefois, si un terme qu'il convient de définir n'est employé que dans une disposition ou une section données de l'accord ou du contrat, il peut être plus commode de faire figurer la définition dans la disposition ou la section en question.

21. On pourra définir des termes tels que "accord d'échanges compensés", "écrit", "expédition d'une notification" et "remise d'une notification". Les parties souhaiteront peut-être examiner les exemples ci-après :

Accord d'échanges compensés. L'expression "accord d'échanges compensés" désigne les documents suivants : *a)* présent document; *b)* liste des marchandises à échanger; *c)*... . Elle est utilisée dans ce sens dans tous lesdits documents.

Ecrit. Le terme "écrit" s'entend des déclarations figurant dans un message télex, un message télécopié, un télégramme ou tout autre mode de télécommunication permettant de conserver un enregistrement de la teneur de ces déclarations.

Expédition d'une notification. Il y a "expédition d'une notification" par une partie lorsque ladite notification est dûment adressée et transmise à l'entité compétente pour acheminement par un mode autorisé aux termes du contrat.

Remise d'une notification. Il y a "remise d'une notification" à une partie lorsque celle-ci est remise à ladite partie ou lorsqu'elle est déposée à l'adresse de ladite partie à laquelle, aux termes du contrat, la notification peut être déposée, que la notification soit ou non portée à l'attention de la personne chargée d'y donner suite.

22. Les parties jugeront peut-être utile, lorsqu'elles établiront leurs propres définitions, d'examiner les définitions données dans le présent guide des différents concepts couramment utilisés dans les opérations d'échanges compensés. Ces définitions peuvent être retrouvées à partir de l'index figurant dans le guide. [*Note à l'intention de la Commission :* il est proposé qu'un index soit établi après que le guide juridique aura été rédigé.]

[A/CN.9/332/Add.4]

CHAPITRE V. TYPE, QUALITÉ ET QUANTITÉ DES MARCHANDISES

Table des matières

		Paragraphes
A.	Remarques générales	1
B.	Type des marchandises	2-11
C.	Qualité des marchandises	12-18
	1. Spécification de la qualité	13-14
	2. Contrôle précontractuel de la qualité	15-18
	a) Identité de l'inspecteur	16
	b) Procédure d'inspection	17
	c) Suite donnée au rapport d'inspection	18
D.	Quantité des marchandises	19-27
	1. Remarques générales	19-25
	2. Quantité additionnelle	26-27
E.	Modification des dispositions relatives au type, à la qualité et à la quantité des marchandises	28-29

A. Remarques générales

1. Les parties peuvent soit déterminer dans l'accord d'échanges compensés le type de marchandises qui fera l'objet du contrat de fourniture, en ne faisant peut-être référence qu'à de grandes catégories de marchandises, soit ne pas stipuler ce type. Plus l'accord d'échanges compensés sera précis quant au type de marchandises, plus il sera aisé de préciser dans l'accord la quantité et la qualité des marchandises. Et plus le type, la qualité et la quantité des marchandises seront précisés, plus le contrat de fourniture aura de chances d'être conclu. Parfois, bien que le type des marchandises soit déterminé dans l'accord d'échanges compensés, la détermination de la qualité et de la quantité est laissée à plus tard, parce que les éléments sur lesquels les parties souhaitent fonder leur décision en la matière ne sont pas encore pleinement connus. Le présent chapitre est axé sur les questions à traiter dans l'accord d'échanges compensés, lorsque les parties n'ont pas réglé tous les détails concernant le type, la qualité et la quantité des marchandises à échanger.

B. Type des marchandises

2. Diverses considérations peuvent être prises en compte pour le choix du type de marchandises. Le fournisseur préférera qu'il s'agisse de marchandises qui soient aisément disponibles, ou qu'il souhaite introduire sur un nouveau marché, alors que l'acheteur voudra acheter des marchandises dont il a besoin, ou qui pourront être aisément revendues. La liberté qu'ont les parties de convenir du type de marchandises à échanger dans une direction, ou dans les deux, peut être limitée par des règlements nationaux. Par exemple, dans certains pays, la réglementation interdit que certains types de marchandises ne soient offerts dans le cadre d'une opération d'échanges compensés si le paiement ne doit pas être effectué comme dans une vente ordinaire, cela afin que des marchandises pouvant être vendues contre des montants en monnaie convertible ne soient pas vendues dans le cadre d'opérations limitant le transfert de tels montants au fournisseur. De telles réglementations peuvent également énoncer que l'importation de certains types de marchandises n'est autorisée que si l'exportateur convient d'acheter des marchandises en retour.

3. Le choix des parties quant au type de marchandises peut également être limité par des règlements nationaux prescrivant que les marchandises doivent provenir du pays, ou d'une région donnée du pays, ou doivent être achetées à un secteur économique, ou à un groupe de fournisseurs donnés. Ces restrictions quant à l'origine et à la source des marchandises se rencontrent en particulier lorsque la partie qui sollicite un engagement d'échanges compensés est une entité du secteur public. Il est souhaitable que toute restriction de cet ordre soit indiquée dans l'accord d'échanges compensés. Les clauses de l'accord relatives à de telles restrictions sont traitées au chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphes ___ à ___, et au chapitre VIII, "Participation de tiers", paragraphes ___ à ___.

4. Lorsque les parties concluent un accord sans déterminer le type de marchandises, elles voudront peut-être inclure dans l'accord une liste de marchandises possibles, dont l'achat s'inscrira dans le cadre de l'engagement d'échanges compensés. Lorsque l'accord est conclu avant les contrats de fourniture dans les deux directions (voir le chapitre III, "Approche contractuelle", paragraphe 19), il peut y avoir deux listes, une pour chaque direction. La liste des produits peut être jointe à l'accord d'échanges compensés au moment de la signature, ou elle peut être convenue ultérieurement.

5. L'accord d'échanges compensés devrait bien préciser la nature et la portée de l'engagement pris par les parties en ce qui concerne la liste des marchandises possibles. Le fournisseur peut s'engager à offrir tous les types de marchandises figurant sur la liste, auquel cas l'acheteur sera libre de choisir parmi ces différents types, à moins que l'accord ne limite son choix. Il peut par exemple limiter le nombre des différents types de marchandises pouvant être achetés, ou imposer un niveau minimum ou maximum pour l'achat de certains types de marchandises.

6. L'engagement pris par le fournisseur quant à la disponibilité des marchandises peut être limité à certains types de marchandises figurant sur la liste, auquel cas l'acheteur sera libre de choisir parmi les marchandises dont l'accord d'échanges compensés stipule qu'elles sont disponibles. L'achat d'autres types de marchandises dont la disponibilité n'est pas garantie pourra faire l'objet de négociations ultérieures.

7. Il peut être convenu que l'engagement d'échanges compensés pris par l'acheteur sera réduit dans la mesure où le fournisseur ne mettra pas à sa disposition les types de marchandises dont l'accord d'échanges compensés stipule qu'ils doivent être disponibles (voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe ___). En outre, l'engagement pris par le fournisseur d'offrir les marchandises figurant sur une liste peut être confirmé par une clause de dommages-intérêts spécifiés ou une clause pénale (voir le chapitre XI, "Dommages-intérêts spécifiés et pénalités") ou par une garantie (voir le chapitre XII, "Garantie de bonne exécution").

8. Lorsque le fournisseur ne prend pas d'engagement quant à la disponibilité de tel ou tel type de marchandises figurant sur la liste, la détermination des types de marchandises effectivement disponibles se fera lors de négociations ultérieures. Si le fournisseur n'offre aucune des marchandises figurant sur la liste, l'acheteur ne sera pas tenu responsable de la non-exécution de l'engagement d'échanges compensés (voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe ___).

9. Les parties voudront peut-être stipuler dans l'accord d'échanges compensés que l'acheteur est tenu de fournir dans un délai donné des indications permettant de déterminer avec précision les marchandises dont il aura besoin, afin que le fournisseur puisse faire une offre correspondante. L'accord peut indiquer que ces indications seront fournies par un tiers (par exemple, une maison de commerce engagée pour acheter des marchandises, ou un utilisateur final).

10. Les accords d'échanges compensés étant souvent conclus pour créer de nouvelles possibilités d'exportation ou pour ouvrir de nouveaux marchés, le choix des marchandises à échanger pourra être fondé sur la condition suivante : les marchandises doivent être un produit d'exportation non traditionnnel du fournisseur, ou, s'il s'agit d'un produit d'exportation traditionnel, elles doivent être revendues sur un nouveau marché. Lorsque l'acheteur a déjà effectué des achats auprès du fournisseur, ou s'il s'était précédemment engagé à acheter des marchandises au fournisseur, l'accord d'échanges compensés pourra stipuler que l'achat devra porter sur un type nouveau de marchandises et avoir pour conséquences d'élever les ventes au-delà des niveaux précédemment fixés afin de pouvoir être pris en compte pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés (voir également les paragraphes 26 et 27 ci-dessous concernant la notion de "quantité additionnelle" en tant que facteur à prendre en compte pour déterminer la quantité des marchandises). Il est bon que l'accord définisse ce que doivent être les nouveaux produits ou les nouveaux marchés, soit en indiquant ceux qui seront considérés comme nouveaux, soit en précisant ceux qui ne seront pas considérés comme nouveaux.

11. Il peut être utile que l'accord d'échanges compensés prévoie un mécanisme pour la détermination du type des marchandises, notamment dans les opérations à long terme, ou celles mettant en jeu un grand nombre de parties. Par exemple, les parties voudront peut-être constituer un comité mixte qui se réunira à intervalles réguliers pour déterminer les marchandises à échanger et contrôler l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Les mécanismes mis en place à cette fin devront être coordonnés avec le calendrier d'exécution. (Voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe ___; la question des négociations est traitée en termes généraux au chapitre III, "Approche contractuelle", paragraphes 39 à 42.) On pourra également faire appel à ce comité mixte pour fixer le prix des marchandises (voir le chapitre VI, "Etablissement du prix des marchandises", paragraphe ___).

C. Qualité des marchandises

12. La question de la qualité des marchandises pose deux grands problèmes que les parties voudront peut-être traiter dans l'accord d'échanges compensés. Il faut premièrement déterminer le niveau de qualité des marchandises et, deuxièmement, mettre en place des mécanismes pour vérifier, avant la conclusion d'un contrat de fourniture, que les marchandises offertes sont conformes à la qualité spécifiée (inspection précontractuelle). En s'accordant sur ces deux questions, les parties éviteront des désaccords sur d'autres questions : par exemple, la partie s'étant engagée à acheter des marchandises est-elle tenue d'acheter tel ou tel type offert par le fournisseur, ou les marchandises valent-elles le prix auquel elles sont offertes ?

1. Spécification de la qualité

13. Si le type des marchandises n'est pas déterminé dans l'accord d'échanges compensés, ou s'il ne l'est que par référence à des catégories générales, il est impossible de définir précisément la qualité requise. Dans ce cas, les parties devront sans doute se limiter à des généralités du genre "qualité export", "première qualité" ou "qualité commerciale". Lorsque le type de marchandises est déterminé, il est conseillé d'être aussi précis que possible quant aux critères de qualité. Des déclarations générales en la matière peuvent suffire si les marchandises sont des produits de base ou des produits manufacturés dont le niveau de qualité est standardisé (par exemple, fil de fer, feuilles de métal ou produits pétrochimiques). Les critères de qualité peuvent être précisés, notamment par référence à un pays ou un marché donnés, à l'usage qui doit pouvoir être fait des marchandises, ou à des exigences en matière de conditionnement, de sécurité et d'environnement.

14. Les parties voudront peut-être traiter, dans l'accord d'échanges compensés, des moyens de recours à la disposition de l'acheteur au cas où les marchandises livrées au titre d'un contrat de fourniture conclu ultérieurement ne seraient pas conformes aux normes de qualité spécifiées dans l'accord ou dans ledit contrat. En incluant dans l'accord des dispositions à cette fin, les parties pourront éviter d'avoir à négocier la question de ces moyens de recours à chaque fois qu'un contrat de fourniture est conclu.

2. Contrôle précontractuel de la qualité

15. Cette section du Guide juridique traite du contrôle précontractuel de la qualité, c'est-à-dire du contrôle de la qualité effectué avant la conclusion d'un contrat de fourniture par la partie s'étant engagée à acheter des marchandises, afin de déterminer si lesdites marchandises sont conformes aux normes de qualité fixées dans l'accord d'échanges compensés. Un tel contrôle permet aux parties d'éviter des problèmes qui pourront se poser si, après qu'un contrat de fourniture a été conclu, il apparaît que les marchandises ne sont pas conformes aux normes de qualité convenues.

a) *Identité de l'inspecteur*

16. Le contrôle précontractuel de la qualité peut être effectué par un inspecteur désigné soit par la partie acheteuse, soit conjointement par les parties. Dans ce dernier cas, les parties voudront peut-être énoncer dans l'accord d'échanges compensés des critères relatifs au choix de l'inspecteur. Lorsque le type des marchandises a été déterminé, il sera plus facile aux parties de nommer l'inspecteur, puisqu'elles sauront dans quel domaine il devra être spécialisé.

b) *Procédure d'inspection*

17. Les parties voudront peut-être convenir de divers aspects de l'inspection : lieu et date de l'inspection; mandat de l'inspecteur devant être désigné par les parties; dans le cas d'un inspecteur désigné par l'acheteur, communication ou non du mandat de l'inspecteur au fournisseur; obligation de confidentialité de l'inspecteur; délai de soumission du rapport d'inspection; les parties pourront également stipuler qu'une conclusion de non-conformité des marchandises devra être motivée et préciser si les procédures d'échantillonnage et d'essai normalement appliquées dans une branche d'activité donnée suffiront, ou s'il faudra établir des procédures spéciales et si des inspections ou essais supplémentaires seront requis au cas où les résultats d'une inspection seraient contestés (il pourra par exemple être convenu qu'une partie pourra demander qu'une nouvelle inspection soit effectuée par un deuxième inspecteur et que cette deuxième inspection sera déterminante). Le coût de l'inspection pourra également être convenu.

c) *Suite donnée au rapport d'inspection*

18. Il peut être convenu que le rapport d'inspection sera considéré comme une opinion sur la base de laquelle les parties envisageront les mesures à prendre. Il pourra aussi être convenu qu'une conclusion de l'inspecteur quant à la qualité des marchandises aura des incidences directes sur la relation contractuelle des parties. Par exemple, un contrat de fourniture sera réputé conclu au cas où l'inspecteur déterminerait que les marchandises sont conformes aux normes de qualité stipulées dans l'accord d'échanges compensés; dans le cas contraire, l'offre de

conclusion d'un contrat de fourniture présentée par le fournisseur sera réputée non acceptée et le rejet des marchandises en question ne constituera pas une rupture de l'engagement d'échanges compensés. Lorsque l'accord envisage divers niveaux de qualité, il pourra être convenu que les conclusions de l'inspecteur seront prises en compte pour la détermination du prix des marchandises.

D. Quantité des marchandises

1. Remarques générales

19. Lorsque l'engagement d'échanges compensés fait référence à des marchandises d'un type donné, la quantité des marchandises à acheter peut être précisée dans l'accord d'échanges compensés ou n'être déterminée qu'au moment de la conclusion des contrats de fourniture, compte tenu de l'ampleur de l'engagement d'échanges compensés. Lorsque les parties expriment leur engagement en termes monétaires plutôt qu'en termes quantitatifs, elles souhaiteront peut-être ne déterminer la quantité que lors de la conclusion du contrat de fourniture. Un tel report permettra de tenir compte de fluctuations éventuelles du prix unitaire des marchandises. Une augmentation de ce prix entraînera une réduction de la quantité des marchandises achetées et *vice versa*. Lorsque l'engagement d'échanges compensés est exprimé en unités à acheter, les parties voudront peut-être stipuler une valeur pécuniaire minimum de sorte qu'en cas de baisse de prix unitaire, des unités supplémentaires doivent être achetées.

20. Lorsque l'accord d'échanges compensés désigne plusieurs types possibles de marchandises, la quantité de chaque type de marchandises à acheter pourra n'être déterminée qu'au moment de la conclusion des contrats de fourniture. La valeur totale des achats devra être conforme à l'engagement énoncé dans l'accord d'échanges compensés. Cet accord pourra spécifier les pourcentages minimums et maximums de l'engagement devant être atteints pour chaque type de marchandises.

21. Lorsque des parties ne sont pas à même de déterminer la quantité dans l'accord d'échanges compensés, il peut être utile que cet accord fixe une date limite à laquelle la quantité devra avoir été convenue. Les parties peuvent faire référence à une date donnée (par exemple trente jours avant l'achèvement d'une sous-période de la période d'exécution) ou à un fait lié à l'exécution du contrat dans l'autre direction (par exemple, dans une opération d'achat en retour, il peut être convenu que la quantité sera déterminée lorsque commencera de fonctionner l'installation livrée dans le cadre du contrat d'exportation).

22. Les parties peuvent également convenir qu'à des étapes données de l'exécution de l'engagement, une partie devant effectuer des achats sera tenue de présenter une estimation des quantités de marchandises qu'elle compte acheter durant la période à venir. De même, une partie s'étant engagée à fournir des marchandises pourra convenir de présenter périodiquement une estimation des quantités qui devraient être disponibles. Les parties pourront également convenir des écarts autorisés entre les quantités estimées et les quantités effectivement achetées ou mises à disposition.

23. Lorsque les montants provenant de l'exportation doivent être utilisés pour payer la contre-exportation, il est bon que les parties veillent à ce que la quantité achetée au titre du contrat d'exportation soit telle que les montants provenant de l'exportation permettent de payer la contre-exportation. Les mécanismes de paiement utilisés dans de tels cas sont examinés au chapitre IX.

24. Si les parties prévoient qu'il sera possible d'acheter des quantités supérieures à celles qui sont stipulées dans l'accord d'échanges compensés, elles voudront peut-être étudier si les commandes additionnelles de l'acheteur auront la priorité sur les commandes d'autres acheteurs potentiels. Elles pourront aussi étudier si les quantités additionnelles seront fournies aux mêmes conditions que les quantités envisagées dans l'accord.

25. Les parties pourront décider que la quantité des marchandises sera déterminée compte tenu des besoins de l'acheteur, auquel cas elles voudront peut-être étudier si le fournisseur sera la seule source d'approvisionnement de l'acheteur et si les achats devront s'inscrire dans une fourchette spécifiée dans l'accord d'échanges compensés. La quantité des marchandises pourra également être déterminée sur la base de production du fournisseur. Cette approche peut être utilisée, par exemple, dans les opérations d'achats en retour. Dans ce cas, les parties voudront peut-être stipuler que les achats devront se situer dans une fourchette fixée dans l'accord.

2. Quantité additionnelle

26. Lorsque l'acheteur a déjà effectué des achats auprès du fournisseur d'un type donné de marchandises, les dispositions de l'accord d'échanges compensés concernant la quantité peuvent faire référence à une notion qu'on appelle souvent "quantité additionnelle". Selon cette approche, seuls les achats dépassant les quantités habituellement achetées seront pris en compte dans le cadre de l'engagement d'échanges compensés. Les parties seront normalement à même d'établir un seuil en la matière en convenant de la quantité qui doit être considérée comme représentant les achats habituels ou traditionnels. Lorsque les parties ne déterminent pas les types de marchandises dans l'accord d'échanges compensés, elles peuvent inclure une stipulation de caractère général selon laquelle, si les marchandises retenues sont d'un type déjà fourni à l'acheteur, seuls les achats venant s'ajouter aux achats normalement effectués seront pris en compte dans le cadre de l'engagement d'échanges compensés.

27. Lorsque les dispositions prises permettent à l'acheteur de faire appel à différents fournisseurs qualifiés, autres que la partie avec laquelle l'engagement d'échanges compensés a été passé (par exemple dans le cas d'une opération de compensation industrielle indirecte), le seuil permettant de déterminer les quantités additionnelles ne se fondera pas sur le volume antérieur des échanges entre les parties à l'accord d'échanges compensés, mais sur le volume des échanges avec les

fournisseurs retenus, ou sur le volume des achats précédemment effectués dans le pays des fournisseurs par la partie ayant pris l'engagement. Les parties voudront peut-être déterminer les sources d'information commerciale à utiliser pour fixer ce seuil.

E. Modification des dispositions relatives au type, à la qualité et à la quantité des marchandises

28. Il peut parfois se révéler nécessaire de revoir les dispositions relatives au type, à la qualité ou à la quantité des marchandises parce que les marchandises spécifiées dans l'accord ne sont pas disponibles, parce que l'on souhaite ajouter des produits à la liste, parce que les conditions commerciales à la base de l'opération ont évolué, parce que les objectifs commerciaux des parties ont changé ou qu'une nouvelle réglementation nationale a des incidences sur le choix des marchandises. Il pourrait être convenu, notamment dans les opérations à long terme, que les parties réexamineront les dispositions relatives au type, à la qualité et à la quantité des marchandises, soit à intervalles réguliers, soit en cas de modification des circonstances décrites dans l'accord d'échanges compensés (par exemple, une modification, au-delà d'un certain seuil, du prix des marchandises). Ce réexamen pourrait être effectué dans le cadre d'un mécanisme de contrôle et de coordination de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés (voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe ___).

29. Afin d'éviter d'avoir à énoncer une procédure de modification, les parties voudront peut-être stipuler que, dans certaines conditions, un "crédit d'exécution" sera accumulé en cas d'achat de marchandises autres que celles qui avaient été convenues dans l'accord ou qui figuraient sur une liste de marchandises possibles. Par exemple, il pourra être requis que les achats en question représentent des quantités additionnelles au sens des paragraphes 26 et 27 ci-dessus, ou il pourra être stipulé que ces achats ne permettront d'accumuler un crédit d'exécution qu'à un taux réduit (les clauses autorisant des achats non conformes pouvant être pris en compte pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés sont examinées plus en détail au chapitre VII, paragraphe ___).

[A/CN.9/332/Add.5]

CHAPITRE VI. ÉTABLISSEMENT DU PRIX DES MARCHANDISES

Table des matières

		Paragraphes
A.	Observations générales	1-6
B.	Monnaie de paiement du prix	7-10
C.	Détermination du prix après la conclusion de l'accord d'échanges compensés	11-27
1.	Normes	11-20
a)	Prix du marché des marchandises de qualité standardisée	13
b)	Coût de production	14
c)	Prix pratiqué par un concurrent	15-18
d)	Clause du client le plus favorisé	19
e)	Utilisation de plus d'une norme	20
2.	Négociation	21-24
3.	Détermination du prix par un tiers	25-26
4.	Détermination du prix par une partie	27
D.	Révision du prix	28-40
1.	Révision par application de la clause d'établissement du prix	33
2.	Clauses d'indexation	34-36
3.	Changement du taux de change de la monnaie de paiement	37-40
a)	Clause sur la monnaie de paiement	37-38
b)	Clause sur l'unité de compte	39-40

A. Observations générales

1. Il est souhaitable que, dans l'accord d'échanges compensés, les parties indiquent, si elles le peuvent, le prix des marchandises qui feront l'objet du contrat de fourniture. Lorsqu'elles ne peuvent le faire, elles ont intérêt à prévoir comment ce prix sera déterminé lors de la conclusion du contrat de fourniture. Le présent chapitre traite des méthodes permettant de déterminer le prix après que l'accord d'échanges compensés a été conclu. Il traite en outre de la monnaie dans laquelle le prix est exprimé et de la révision du prix.

2. Les parties peuvent devoir ajourner l'établissement du prix, par exemple parce qu'elles ne sont pas en mesure, lorsqu'elles signent l'accord d'échanges compensés, d'identifier le type des marchandises qui feront l'objet de l'opération, ou parce qu'une longue période doit s'écouler entre la signature de cet accord et la conclusion d'un contrat de fourniture donné. Dans ce dernier cas, les parties peuvent souhaiter ajourner la fixation du prix dans l'éventualité d'une variation des prix ou d'une modification des conditions économiques durant cette période. Dans certains cas, les parties peuvent fixer le prix d'une première expédition et remettre à plus tard la fixation du prix des expéditions suivantes. En prévoyant une méthode pour déterminer le prix, les parties peuvent dans une certaine mesure éviter que ne naissent, au sujet du juste prix, des différends susceptibles de retarder ou d'empêcher la conclusion des contrats de fourniture.

3. Dans une opération de troc, il peut n'être pas nécessaire de fixer un prix parce que les marchandises expédiées dans un sens constituent le paiement des marchandises expédiées dans l'autre. Mais les parties peuvent avoir à discuter du prix si elles décident de mesurer la valeur relative de leurs expéditions en termes pécuniaires et pas simplement en termes de quantité et de qualité, ou si les expéditions n'ont pas la même valeur et que la différence doit être réglée en espèces. Il sera aussi nécessaire de fixer le prix lorsque les règlements douaniers requièrent l'indication de la valeur pécuniaire des marchandises entrant dans le pays.

4. Lorsqu'elles établissent le prix des marchandises faisant l'objet de l'opération d'échanges compensés, il est souhaitable que les parties précisent si, en sus du prix des marchandises elles-mêmes, ce prix comprend des frais annexes, tels que les frais de transport ou d'assurance, le coût des essais, les droits de douane et autres taxes. Certains des éléments du prix peuvent être indiqués par un terme commercial approprié, tels que ceux qui sont définis dans les INCOTERMES de la Chambre de commerce internationale.

5. Les parties pourront vouloir indiquer à quel moment le prix doit être calculé, en particulier quand il s'agit de marchandises dont le prix est sujet à fluctuations. Dans une opération d'échanges compensés ne comprenant aucune expédition ou plusieurs expéditions intervenant dans une période relativement brève, si le prix doit être déterminé une seule fois, les parties peuvent indiquer à quelle date cette détermination interviendra. Dans certains cas, elles peuvent prévoir que le prix sera fixé quand se produira un événement déterminé tel que la passation d'une commande ou, dans le cadre d'une opération d'achat en retour, le commencement de la production. Lorsque de multiples expéditions s'étalent sur une période plus longue, les parties peuvent convenir que le prix sera déterminé plusieurs fois, en indiquant à quelles dates, ou définir un mécanisme de révision du prix initial dans l'accord d'échanges compensés.

6. Les parties doivent être conscientes qu'il peut exister une réglementation contraignante quant au prix qui peut être fixé. Si le prix fixé est plus bas que le prix du marché, par exemple, l'importation des marchandises pourra faire l'objet de restrictions anti-dumping.

B. Monnaie de paiement du prix

7. La monnaie dans laquelle le prix est payé peut présenter certains risques pour une partie en raison de la fluctuation du pouvoir d'achat de la monnaie retenue et de l'évolution du taux de change de la monnaie du contrat par rapport à d'autres monnaies. Si le prix doit être payé dans la monnaie du pays du fournisseur, l'acquéreur devra faire face aux conséquences d'une évolution du taux de change de cette monnaie par rapport à la monnaie de son pays. Par contre, c'est le fournisseur qui supportera les conséquences d'une modification du change entre la monnaie de son pays et celle d'un autre pays dans laquelle il doit payer des équipements, des matériaux ou des services nécessaires à la fabrication des marchandises. Si le prix doit être payé dans la monnaie du pays de l'acquéreur, le fournisseur supporte les conséquences d'une modification du taux de change de cette monnaie par rapport à la monnaie de son pays. Si le prix est libellé dans la monnaie d'un pays tiers, chacune d'elles supporte les conséquences d'une modification du taux de change de cette monnaie par rapport à la monnaie de son pays. Lorsqu'un organisme de financement a accordé un prêt à l'acquéreur pour l'achat des marchandises, ce dernier préférera peut-être que le prix soit libellé dans la monnaie dans laquelle le prêt a été accordé.

8. Lorsqu'elles stipulent la monnaie dans laquelle le prix sera payé, les parties devraient tenir compte des réglementations en matière de change et des traités internationaux en vigueur dans le pays du fournisseur et dans celui de l'acquéreur qui, le cas échéant, régissent impérativement cette question. Les parties devraient aussi tenir compte du fait que, dans certains systèmes juridiques, le prix d'un contrat international doit être acquitté dans la monnaie dans laquelle il est libellé, tandis que d'autres systèmes juridiques permettent ou même exigent que le paiement soit effectué dans la monnaie qui a cours au lieu du paiement, même si le prix est libellé dans une monnaie étrangère.

9. L'accord d'échanges compensés pourrait libeller le prix dans une monnaie que les parties jugent stable ou dans une unité de compte qui n'est pas une monnaie, mais stipuler qu'il sera payé dans une autre monnaie. Le résultat est semblable en substance à celui que l'on obtient avec une clause sur la monnaie de paiement (voir plus loin, par. 37 et 38), et les restrictions imposées par la législation applicable à de telles clauses peuvent également s'appliquer à ces dispositions. Si l'on retient cette solution, il est bon de convenir dans l'accord d'échanges compensés que le taux de change qui sera appliqué sera celui en vigueur en un lieu donné à une date donnée.

10. Il n'est pas souhaitable que la totalité du prix soit libellé en plusieurs monnaies et que, soit le débiteur, soit le créancier décide de la monnaie dans laquelle le prix sera payé. De telles clauses ne protègent que la partie qui a le droit de choisir et qui peut en retirer des gains injustifiés.

C. Détermination du prix après la conclusion de l'accord d'échanges compensés

1. Normes

11. L'accord d'échanges compensés peut stipuler que le prix sera déterminé au moyen d'une norme (voir chap. III, "Approche contractuelle", par. 50). Une telle méthode permet au moment de la conclusion du contrat de fourniture de déterminer le prix objectivement et non influencé par la volonté des parties.

12. Les parties peuvent prévoir la procédure à suivre au cas où la norme qu'elles ont choisie se révèle inapplicable (par exemple, parce que contrairement à ce qu'elles prévoyaient il n'y a pas de prix du marché). Elles peuvent ainsi prévoir que le prix sera déterminé au moyen d'une autre norme ou par un tiers.

a) *Prix du marché des marchandises de qualité standardisée*

13. Lorsque les marchandises visées dans l'accord d'échanges compensés sont des matières premières ou des produits semi-finis (par exemple des céréales, du pétrole, des métaux ou de la laine) dont le cours est publié régulièrement, les parties peuvent convenir d'en lier le prix au cours ainsi publié. Lorsque ces marchandises sont cotées sur plusieurs places ou marchés, les parties ont intérêt à désigner une place ou un marché particulier. Pour se protéger contre les variations de prix, elles peuvent retenir comme norme la moyenne des prix publiés à des dates déterminées (par exemple les prix publiés le premier jour ouvrable du mois pendant les six mois précédant la date de la détermination du prix).

b) *Coût de production*

14. Les parties peuvent convenir que le prix sera fondé sur le coût de production des marchandises augmenté d'un montant correspondant aux frais généraux et à la marge bénéficiaire du fournisseur. Elles peuvent choisir cette méthode lorsqu'elles ne sont pas en mesure de prévoir le coût exact des divers facteurs de production lors de la signature de l'accord d'échanges compensés. Afin de limiter le risque que l'acheteur ait à payer un prix excessif, elles ont intérêt, si possible, à définir quantitativement les facteurs de production (par exemple, matières premières, énergie et main-d'œuvre) nécessaires pour produire une unité des marchandises. Les parties peuvent aussi stipuler que le fournisseur doit tenir des états comptables faisant apparaître les coûts de production sous la forme et selon des procédures définies par l'acheteur, et que ce dernier aura accès à cette comptabilité.

c) *Prix pratiqué par un concurrent*

15. Le prix peut être déterminé sur la base du prix pratiqué par un concurrent donné produisant des marchandises du même type que celles qui doivent être livrées en exécution du contrat de fourniture. Si l'accord d'échanges compensés n'identifie pas le concurrent à prendre en considération, il peut énoncer des critères permettant de le faire (par exemple, des critères géographiques ou fondés sur le volume de production des mêmes types de marchandises). Parce qu'un concurrent peut vendre un produit à des prix différents selon les régions et les marchés, il est souhaitable, dans l'accord d'échanges compensés, d'identifier le marché qui sera retenu. La clause relative au prix peut aussi indiquer comment les informations sur le prix seront obtenues et la date à laquelle le prix pratiqué par le concurrent sera déterminé. En outre, les parties peuvent convenir qu'il ne sera pas tenu compte des prix réduits facturés à certains clients tels que les organisations s'occupant des secours en cas de catastrophe ou les employés du fournisseur (prix préférentiels).

16. Le prix pratiqué par un concurrent peut, à défaut d'ajustement, n'être pas approprié s'il a trait à une quantité de marchandises sensiblement supérieure ou inférieure à celle qui doit être achetée en exécution de l'accord d'échanges compensés. Le prix pratiqué par un concurrent peut n'être pas non plus approprié si les marchandises offertes par le concurrent sont d'une qualité différente, s'il est assorti de conditions de paiement (par exemple, paiement différé) que n'offre pas le fournisseur des marchandises à échanger, ou s'il comprend des frais de transport ou d'assurance et des prélèvements d'un montant différent de celui qui sera incorporé à ce titre dans le prix des marchandises à échanger. Il est donc souhaitable de préciser que seuls seront pris en considération les prix d'expéditions comparables à celles du futur contrat de fourniture, quant à la quantité, la qualité, et les conditions de livraison et paiement, ou que certains montants seront ajoutés au prix pratiqué par le concurrent, ou en seront déduits, pour compenser les différences.

17. Les parties peuvent convenir que le prix des marchandises à échanger sera fondé sur celui pratiqué par plusieurs concurrents. Elles peuvent à cet effet identifier ces concurrents, ou décider que chacune d'entre elles obtiendra auprès d'un nombre déterminé de concurrents des informations quant aux prix pratiqués. Si les concurrents ne sont pas identifiés, il est souhaitable de préciser aux concurrents de quels pays ou régions les parties s'adresseront pour obtenir ces informations. Il est de même souhaitable d'indiquer dans l'accord d'échanges compensés comment le prix sera calculé (par exemple s'il s'agira d'un prix moyen ou médian). Les parties pourront souhaiter définir la période au cours de laquelle les informations relatives aux prix pratiqués devront être recueillies. Elles devront ce faisant tenir compte du délai nécessaire pour obtenir ces informations et de la nécessité de calculer le prix sur la base des prix courants.

18. Lorsqu'une partie fabrique le type de marchandises qu'elle s'est engagée à acheter, les parties peuvent convenir que le prix sera déterminé sur la base du prix pratiqué par l'acheteur ou du coût de fabrication de l'acheteur. Elles peuvent, par exemple, procéder ainsi dans une opération d'achats en retour, à l'occasion de laquelle le producteur d'un certain type de marchandises vend des installations destinées à produire ce type de marchandises en s'engageant à acheter la production future.

d) *Clause du client le plus favorisé*

19. Les parties peuvent convenir que le prix des marchandises faisant l'objet de l'opération d'échanges compensés sera calculé par référence au prix le plus bas

que le fournisseur facture à d'autres clients pour le même type de marchandises. Dans certains cas, les parties peuvent restreindre la portée d'une telle disposition à une catégorie limitée de clients (par exemple, les clients établis dans un pays déterminé ou les clients identifiés dans l'accord d'échanges compensés). Les parties pourront souhaiter indiquer comment sera identifié le client le plus favorisé, par exemple en convenant que le fournisseur devra fournir des informations détaillées quant aux prix qu'il facture à d'autres clients. Il est aussi souhaitable de veiller à ce que le prix accordé du client le plus favorisé soit applicable aux expéditions faites en exécution de l'accord d'échanges compensés (voir par. 16 ci-dessus). Les parties pourront aussi indiquer la date à laquelle le prix du client le plus favorisé doit être déterminé, et prévoir qu'il ne sera pas tenu compte des ristournes accordées par le fournisseur à certains clients (prix préférentiels) (voir par. 15 ci-dessus). Elles peuvent en outre élargir la portée de la clause du client le plus favorisé en décidant que le prix sera déterminé sur la base du prix le plus bas facturé par le fournisseur ou par d'autres fournisseurs déterminés pour le même type de marchandises.

e) *Utilisation de plus d'une norme*

20. Les parties peuvent dans l'accord d'échanges compensés stipuler que le prix sera déterminé au moyen d'une formule faisant appel à plusieurs normes. Par exemple, il pourra être calculé en faisant la moyenne des prix déterminés au moyen des normes choisies. Une autre possibilité consiste à comparer le prix obtenu au moyen d'une norme particulière aux prix obtenus au moyen d'une ou plusieurs autres normes. Si la différence entre le prix obtenu au moyen de la norme choisie et les prix obtenus au moyen d'autres normes est inférieure à un montant déterminé, on retiendra le prix obtenu au moyen de la norme choisie. Si la différence dépasse ce montant, le prix finalement retenu sera la moyenne des prix obtenus à l'aide des diverses normes. De telles formules peuvent être utiles lorsque l'on craint que le prix obtenu au moyen d'une seule norme ne reflète pas la valeur marchande d'un produit donné au moment de l'achat.

2. *Négociation*

21. Les parties peuvent convenir que le prix sera négocié. On trouvera un examen des procédures de négociations dont les parties peuvent convenir au chapitre III ("Approche contractuelle", par. 39 à 42). Il est souhaitable que dans la mesure du possible les parties arrêtent des directives pour la détermination du prix.

22. De telles directives peuvent définir les limites minimum et maximum à l'intérieur desquelles le prix sera négocié. Lorsqu'elles fixent de telles limites, les parties peuvent utiliser les prix de référence visés aux paragraphes 11 à 20 ci-dessus, et convenir par exemple que le prix ne devra pas être supérieur ou inférieur de plus de 5 % au prix pratiqué par un concurrent.

23. A défaut, les directives peuvent seulement fournir un prix de référence à prendre en considération lors des négociations, par exemple l'un de ceux visés aux paragraphes 11 à 20 ci-dessus. Les parties peuvent ainsi convenir que le prix sera négocié compte tenu du prix pratiqué par un concurrent déterminé.

24. Une directive de négociation peut aussi être une déclaration selon laquelle le prix des marchandises devra être "concurrentiel", "raisonnable", ou correspondre au prix pratiqué sur le "marché mondial". Une telle clause peut être acceptable lorsque les marchandises sont standardisées, mais on peut la rendre plus précise en indiquant par exemple si le prix sera fondé uniquement sur ceux payés au fournisseur par d'autres acheteurs ou également sur ceux pratiqués par d'autres fournisseurs, en définissant les périodes que les parties devront retenir pour déterminer ce qui constitue un prix "concurrentiel", "raisonnable", ou correspondant au prix du "marché mondial", et, si des prix différents sont pratiqués sur les divers marchés, quels marchés, types d'acheteurs ou territoires doivent être pris en considération.

3. *Détermination du prix par un tiers*

25. Les parties conviennent parfois que le prix sera fixé par un tiers indépendant (par exemple un spécialiste du marché des marchandises en question). On trouvera au chapitre III, "Approche contractuelle" (par. 53 à 60), un examen de la détermination des clauses contractuelles par des tiers. Une telle méthode peut aussi être utilisée en tant que méthode subsidiaire de fixation du prix au cas où les parties ne réussiraient pas à se mettre d'accord entre elles.

26. Il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés définisse le mandat du tiers en lui donnant des directives du type examiné au sujet de la négociation (par. 21 à 24 ci-dessus).

4. *Détermination du prix par une partie*

27. Les parties à l'accord d'échanges compensés conviennent parfois que le prix sera déterminé par l'une d'entre elles (voir chap. III, "Approche contractuelle", par. 61). Les systèmes juridiques qui admettent que le prix soit déterminé par une partie ont tendance à exiger que les clauses à cet effet contiennent des directives pour être applicables. Quant au type de directives à formuler (voir par. 21 à 24 ci-dessus), les parties doivent être conscientes qu'il existe des différences selon les systèmes juridiques quant au degré de précision requis. Certains systèmes juridiques exigent que le prix déterminé par une partie soit raisonnable ou équitable. Faute pour les parties de stipuler que le prix devra être raisonnable ou équitable, certains systèmes juridiques considéreront une telle norme comme implicite. D'autres systèmes juridiques exigent que la latitude laissée à la partie déterminant le prix soit limitée par une norme plus précise que le caractère raisonnable ou équitable du prix.

D. Révision du prix

28. Lorsque des expéditions s'étalent sur une certaine durée, il peut être nécessaire de réviser le prix pour tenir compte de l'évolution des conditions économiques. Les parties peuvent convenir que le prix sera révisé à des dates

définies. Ces dates doivent être coordonnées avec le calendrier d'exécution de l'engagement d'échanges compensés (la révision aura lieu par exemple quatre semaines avant le commencement d'une sous-période).

29. Selon une autre méthode, les parties peuvent convenir que le prix sera révisé pour répondre à certaines modifications des conditions économiques (par exemple, une variation du taux de change supérieure d'un certain pourcentage à un cours de référence en vigueur à la date où l'accord d'échanges compensés a été conclu ou une modification dépassant un seuil convenu du prix de certains facteurs de production tels que les matières premières ou la main-d'oeuvre). Dans certains systèmes juridiques, les dispositions contractuelles relatives à la révision du prix en raison d'une modification de la valeur de la monnaie dans laquelle le prix doit être payé sont soumises à une réglementation contraignante; les parties devront donc se demander si la clause qu'elles veulent incorporer à l'accord d'échanges compensés est autorisée par la législation de leurs pays respectifs.

30. Une autre approche consiste à prévoir qu'outre les révisions provoquées par certaines modifications des conditions économiques, le prix sera révisé à intervalles réguliers (par exemple tous les six mois). Pour limiter la fréquence des révisions du prix, les parties peuvent convenir qu'aucune révision non prévue ne pourra avoir lieu dans un certain délai suivant une révision, ou dans un certain délai précédant une révision prévue. Une autre méthode peut consister à déclencher la procédure de révision du prix lorsqu'une fraction déterminée de la quantité totale de marchandises devant être achetées a été livrée.

31. L'accord d'échanges compensés peut stipuler que la clause de révision de prix ne s'appliquera que si la révision doit entraîner une modification du prix dépassant un certain pourcentage.

32. Lorsque l'accord d'échanges compensés contient une clause de révision du prix, les parties peuvent souhaiter indiquer à quelles expéditions le prix révisé s'appliquera. Elles peuvent par exemple convenir que le prix à retenir pour une expédition déterminée sera le prix en vigueur à la date où les marchandises seront commandées ou la lettre de crédit émise.

1. Révision par application de la clause d'établissement du prix

33. Les parties peuvent stipuler dans l'accord d'échanges compensés que le prix sera révisé en utilisant la méthode employée pour déterminer le prix initial [prix de référence (par. 11 à 20), négociation (par. 21 et 24), détermination du prix par un tiers (par. 25 et 26) ou détermination du prix par une partie (par. 27)].

2. Clauses d'indexation

34. Les clauses d'indexation permettent la révision du prix des marchandises en liant le prix aux niveaux des prix de certains biens ou services en vigueur à une date donnée. L'évolution des indices choisis entraîne automatiquement une modification du prix. Lors de l'élaboration de la clause d'indexation, il est conseillé d'utiliser une formule algébrique permettant de déterminer la manière de répercuter sur le prix le mouvement des indices de référence. Plusieurs indices, chacun avec des coefficients de pondération différents, peuvent être utilisés en combinaison dans cette formule de manière à refléter la part des différents éléments (par exemple, matériaux ou services) dans le coût total. Plusieurs indices reflétant chacun le coût des différents matériaux et services peuvent être agrégés dans une formule unique. Lorsque les sources d'un même élément de calcul se trouvent dans des pays différents (par exemple, matériaux ou services), des indices distincts pourront en outre être utilisés dans une formule unique pour cet élément.

35. Plusieurs facteurs peuvent influer sur le choix des indices à utiliser. Les indices devraient être largement diffusés (par exemple, être publiés régulièrement). Ils devraient être fiables. Les indices publiés par des organismes reconnus (tels que des chambres de commerce à la réputation établie) ou des organismes gouvernementaux ou intergouvernementaux pourront être retenus. Les parties devraient faire preuve de prudence si elles utilisent des indices fondés sur différentes monnaies car la modification du rapport entre les monnaies risque d'avoir des répercussions nullement prévues sur l'application de la formule.

36. Dans certains pays, en particulier les pays en développement, le choix des indices susceptibles d'être retenus pour une clause d'indexation est parfois restreint. Si l'indice correspondant à un certain élément de calcul des coûts n'existe pas, les parties pourront utiliser l'indice correspondant à un autre élément. Cet élément devra être tel que son prix ait toutes les chances d'évoluer dans des proportions comparables et en même temps que celui qui sera utilisé. Ainsi, lorsque l'on souhaite utiliser un indice des coûts salariaux, on choisit parfois l'indice des prix à la consommation ou l'indice du coût de la vie si l'on ne dispose pas d'un indice des salaires.

3. Changement du taux de change de la monnaie de paiement

a) *Clause sur la monnaie de paiement*

37. Dans la clause sur la monnaie de paiement, le prix à payer est lié au taux de change de la monnaie de paiement par rapport à une monnaie donnée (appelée "monnaie de référence") fixé au moment de la conclusion de l'accord d'échanges compensés. Si ce taux de change est différent au moment du paiement, le prix à payer est augmenté ou diminué de sorte que le prix demeure inchangé par rapport à la monnaie de référence. Il peut être souhaitable de choisir, aux fins de la détermination du taux de change applicable, la date du paiement effectif plutôt que la date à laquelle le paiement est dû. Si cette dernière était retenue, le fournisseur pourrait subir une perte au cas où l'acquéreur tarderait à payer. Ou bien la clause sur la monnaie de paiement peut laisser au fournisseur le choix entre le taux de change en vigueur au moment où le paiement vient à échéance et le taux en

vigueur au moment du paiement effectif. Il est conseillé de choisir un taux de change en vigueur en un lieu donné.

38. Il faut que la monnaie de référence soit stable. On pourra tempérer l'insécurité résultant de l'instabilité éventuelle d'une monnaie de référence unique en optant pour plusieurs monnaies de référence. Le contrat pourra alors fixer une moyenne arithmétique des taux de change entre la monnaie de paiement et plusieurs autres monnaies données et stipuler que la révision du prix se fera conformément à l'évolution de cette moyenne.

b) *Clause sur l'unité de compte*

39. Si une clause sur l'unité de compte est utilisée, le prix est libellé dans une unité de compte composée de fractions cumulées d'un certain nombre de monnaies données. A la différence de la clause sur l'unité de paiement dans laquelle plusieurs monnaies sont utilisées (par. 38 ci-dessus), les coefficients affectés aux diverses monnaies dont se compose l'unité de compte ne sont pas identiques et sont généralement plus élevés pour les monnaies fréquemment utilisées dans le commerce international. L'unité de compte peut être une unité de compte établie par une institution intergouvernementale ou par un accord conclu entre deux Etats ou plus et qui indique les monnaies composant l'unité et le poids relatif accordé à chacune d'elles (par exemple, le droit de tirage spécial (DTS), l'unité de compte européenne (ECU) ou l'unité de compte de la Zone d'échanges préférentiels pour les Etats d'Afrique australe et d'Afrique de l'Est). Lors du choix de l'unité de compte, les parties doivent se demander si le rapport entre la monnaie dans laquelle le prix doit être payé et l'unité de compte peut être facilement déterminé au moment voulu, c'est-à-dire au moment de la signature du contrat de fourniture ou au moment du paiement effectif.

40. La valeur d'une unité de compte composée de plusieurs monnaies est relativement stable puisque la faiblesse d'une monnaie y est généralement compensée par la force d'une autre. L'utilisation d'une telle unité de compte assure donc une bonne protection contre les fluctuations du taux de change de la monnaie dans laquelle le prix est payable par rapport aux autres monnaies.

[A/CN.9/332/Add.6]

CHAPITRE IX. PAIEMENT

Table des matières

		Paragraphes
A.	Observations générales	1-5
B.	Rétention de fonds par l'importateur	6-10
C.	Blocage des fonds	11-34
1.	Observations générales	11-15
2.	Comptes bloqués	16-27
a)	Accord d'échanges compensés	18-22
i)	Désignation du compte	18-19
ii)	Fonctionnement du compte bloqué	20-21
iii)	Autres questions	22
b)	Convention de compte bloqué	23-27
i)	Parties	24
ii)	Transferts de fonds sur un compte et à partir de celui-ci	25-26
iii)	Durée et clôture du compte	27
3.	Lettres de crédit croisées	28-34
a)	Ordre dans lequel les lettres de crédit sont émises	29-30
b)	Instructions relatives à l'utilisation des fonds	31-33
c)	Dates d'expiration	34
D.	Compensation des créances réciproques	35-52
1.	Observations générales	35-40
2.	Accord d'échanges compensés	41-52
a)	Inscriptions au crédit et au débit du compte	41-44
b)	Calcul des articles de compte	45-46
c)	Relevés de compte	47
d)	Vérification périodique	48
e)	Limitation du montant du solde	49
f)	Règlement du solde	50-51
g)	Garantie du paiement des soldes	52

Paragraphes

E. Questions communes à tous les mécanismes de paiements liés 53-60
1. Monnaie ou unité de compte 53
2. Désignation des banques 54
3. Accord interbancaire 55-56
4. Transfert des fonds inutilisés ou excédentaires 57-58
5. Paiements ou livraisons supplémentaires 59
6. Commissions et frais bancaires 60

F. Paiements dans le cadre des opérations d'échanges compensés multipartites .. 61-71
1. Observations générales 61-67
2. Blocage des fonds dans les opérations d'échanges compensés multipartites 68-71

A. Observations générales

1. Les parties peuvent décider que les créances découlant des contrats de fourniture dans l'une et l'autre direction seront réglées séparément. Dans un tel cas, le paiement au titre de chaque contrat de fourniture s'effectue selon les modalités commerciales usuelles, par exemple par le biais d'un compte courant, au vu de documents ou au moyen de lettres de crédit. Mais les parties peuvent aussi décider de lier les paiements, de manière que le produit du contrat dans une direction soit utilisé pour payer le prix du contrat dans l'autre direction, ce qui permet d'éliminer ou de réduire les transferts de fonds entre les parties. Le guide juridique examine seulement les modalités de paiements liés, à l'exclusion des arrangements prévoyant des paiements séparés : en effet, ces derniers ne soulèvent pas de questions particulières aux échanges compensés.

2. Les parties peuvent tout d'abord souhaiter lier les paiements parce qu'elles craignent qu'il ne soit difficile pour l'une d'entre elles de payer dans la monnaie convenue. Ce peut être aussi pour garantir que le montant provenant de l'expédition dans une direction sera utilisé pour payer l'expédition dans l'autre. Les mécanismes de paiement conçus pour répondre à de tels besoins comprennent la rétention de fonds par l'importateur (par. 6 à 10 ci-après), le blocage des fonds payés au titre du contrat d'exportation par le biais de comptes bloqués ou de lettres de crédit croisées de manière à garantir que ces fonds seront disponibles pour payer le prix du contrat de contre-exportation (par. 11 à 34 ci-après), et la compensation des créances réciproques (par. 35 à 52 ci-après).

3. Les frais financiers résultant du fait que les mécanismes de paiements liés immobilisent les fonds provenant des expéditions faites par les parties constituent un aspect de ces mécanismes qu'il faudra examiner. En général, plus l'intervalle entre le moment où les fonds provenant du contrat dans une direction sont versés et celui où ces fonds sont utilisés pour payer le prix du contrat dans l'autre direction est long, plus les frais financiers sont élevés.

4. Les parties voudront peut-être envisager les risques d'ingérence de tiers dans le fonctionnement du mécanisme de paiements liés. Par exemple, un créancier de l'une des parties à l'opération d'échanges compensés peut saisir le produit d'un contrat de fourniture ou une créance du débiteur, la banque détenant les fonds peut devenir insolvable ou les pouvoirs publics peuvent interdire le paiement en raison d'une pénurie de devises. Une telle ingérence peut amener le gel du mécanisme de paiements jusqu'à ce que la justice se soit prononcée sur la créance invoquée contre la partie à l'opération d'échanges compensés ou que la mesure gouvernementale ait été levée. Pour évaluer un tel risque, il faut notamment prendre en considération l'étendue de la protection que la loi applicable prévoit contre l'ingérence de tiers dans le fonctionnement du mécanisme de paiement. En outre, plus long est le délai durant lequel les fonds demeurent dans le mécanisme de paiement ou durant lequel les créances demeurent en attente de compensation, plus grand est le risque d'ingérence de tiers.

5. On notera que les mécanismes de paiement peuvent être soumis à une autorisation des pouvoirs publics s'ils impliquent que les fonds obtenus au titre d'un contrat de fourniture ne seront rapatriés qu'après une certaine période ou ne le seront pas du tout, ou s'ils nécessitent la détention de fonds à l'étranger ou l'ouverture d'un compte en devises dans le pays.

B. Rétention de fonds par l'importateur

6. Les parties conviennent parfois que l'expédition dans une certaine direction (contrat d'exportation) précédera l'expédition dans l'autre direction (contrat de contre-exportation), et que les sommes provenant de l'exportation seront utilisées pour payer la contre-exportation. Parce que l'importateur doit acheter les marchandises à l'avance pour que les fonds nécessaires pour financer le contrat de contre-exportation soient disponibles, ces opérations sont parfois qualifiées d'"achats préalables". Dans un tel cas, les parties peuvent décider que les sommes provenant de l'exportation seront détenues sous le contrôle de l'importateur jusqu'à ce que le prix de la contre-exportation soit exigible.

7. Pour qu'un tel arrangement soit acceptable, l'exportateur doit être assuré que l'importateur conservera les fonds conformément à l'accord d'échanges compensés, et une telle confiance a davantage de chances d'exister si les parties ont des relations établies. Est également à prendre en considération le risque que l'importateur devienne

insolvable ou qu'un tiers fasse valoir une créance sur les fonds qui sont entre ses mains. Normalement, la créance de l'exportateur n'aura pas priorité sur celle des autres créanciers de l'importateur. Dans certains systèmes juridiques, les fonds peuvent bénéficier d'une certaine protection contre les prétentions formulées par des tiers si l'accord relatif à la rétention des fonds confère à l'importateur le statut d'un fiduciaire en ce qui concerne ces fonds. Dans les systèmes de *common law*, par exemple, l'on pourra pour ce faire créer un "*trust*", l'importateur étant le "*trustee*" des fonds. Des mécanismes fiduciaires existants dans d'autres systèmes juridiques peuvent offrir une protection analogue.

8. De plus, si l'accord d'échanges compensés n'indique pas le type de marchandises devant être contre-exportées, ou s'il n'existe aucune norme pour mesurer la qualité du type de marchandises convenu, un désaccord peut survenir sur le type, la qualité ou le prix des marchandises contre-exportées. La possibilité d'un tel désaccord accroît le risque que pendant un délai inacceptable les fonds retenus ne soient ni utilisés pour l'usage auquel ils sont destinés ni remis à l'exportateur. Lorsque les parties sont en mesure d'indiquer le type de marchandises, l'acceptabilité de la rétention des fonds par l'importateur peut être fonction du délai nécessaire pour mettre les marchandises contre-exportées à disposition. Cette rétention peut être plus acceptable si les marchandises qui doivent être achetées avec les fonds ainsi retenus sont disponibles en stock et peuvent être expédiées rapidement, et l'être moins si ces marchandises doivent être fabriquées spécialement pour l'opération.

9. Il est nécessaire d'établir un équilibre approprié entre deux objectifs opposés. L'un est d'assurer à l'exportateur l'accès aux fonds si la contre-exportation n'a pas lieu. L'autre est de garantir à l'importateur que les fonds ne seront pas transférés à l'exportateur — au moins pas dans leur totalité — si ce dernier n'honore pas son engagement de contre-importer au titre de l'accord d'échanges compensés. On peut contribuer à la réalisation du premier de ces objectifs en fixant une date à laquelle les fonds devront être transférés à l'exportateur si la contre-exportation n'a pas eu lieu, et à la réalisation du second en autorisant l'importateur à déduire le montant des dommages-intérêts spécifiques ou pénalités auxquels il peut prétendre au cas où l'exportateur ne respecterait pas l'engagement d'échanges compensés avant que les fonds lui aient été retournés.

10. Selon la durée de la période durant laquelle les fonds doivent demeurer sous le contrôle de l'importateur, les parties voudront peut-être, dans l'accord d'échanges compensés, prévoir le versement d'intérêts. Si elles le font, elles peuvent indiquer comment les fonds doivent être déposés de manière à bénéficier du taux d'intérêt le plus favorable.

C. Blocage des fonds

1. Observations générales

11. Lorsque l'exportateur ne souhaite pas laisser les fonds obtenus au titre du contrat d'exportation sous le contrôle de l'importateur, les parties peuvent utiliser un autre mécanisme de paiement destiné à garantir que les sommes provenant de la première expédition seront utilisées pour l'usage auquel elles sont destinées. Le guide juridique envisage deux mécanismes de ce type : les comptes bloqués et les lettres de crédit croisées.

12. Lorsque les parties choisissent d'utiliser un compte bloqué, elles conviennent que les sommes payées par l'importateur seront déposées sur un compte auprès d'un établissement financier choisi par elles et que l'utilisation et la remise de ces fonds seront soumises à certaines conditions. Une fois les fonds déposés sur le compte, l'importateur contre-exporte et se fait payer sur ces fonds en présentant les documents convenus qui prouvent à l'établissement gérant le compte que le contrat de contre-exportation a été exécuté. De tels comptes sont parfois appelés "*trust*", "comptes spéciaux", "comptes fiduciaires" ou "comptes bloqués". On a choisi d'utiliser l'expression "comptes bloqués" pour éviter les renvois involontaires aux formes particulières de tels comptes qui peuvent exister dans certains systèmes juridiques.

13. Si les parties choisissent le système des lettres de crédit croisées, l'importateur émet une lettre de crédit en paiement du contrat d'exportation ("lettre de crédit d'exportation"). La lettre de crédit d'exportation sert alors de base pour émettre une lettre de crédit en paiement du contrat de contre-exportation ("lettre de crédit de contre-exportation"). En exécution des instructions des parties, le montant de la lettre de crédit d'exportation est bloqué de manière à couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. La lettre de crédit d'exportation est honorée lorsque l'exportateur présente les documents requis, notamment des instructions irrévocables d'utiliser les fonds pour couvrir le paiement au titre de la lettre de crédit de contre-exportation. Le crédit correspondant à la lettre de crédit de contre-exportation, qui est financé par la lettre de crédit d'exportation, est réalisé sur présentation des documents requis par le contre-exportateur.

14. Le système du compte bloqué et celui des lettres de crédit croisées peuvent être utilisés lorsque l'importateur ne veut pas expédier les marchandises de contre-exportation avant d'être assuré que les fonds destinés à les payer sont disponibles. Dans le cadre de ces opérations d'"achat préalable", les comptes bloqués et les lettres de crédit croisées garantissent que les sommes provenant de l'expédition dans une direction, qui par convention expresse doit intervenir en premier, seront utilisées pour payer l'expédition dans l'autre direction.

15. Le paiement d'intérêts sur les sommes bloquées peut dans une certaine mesure atténuer les inconvénients financiers du blocage des fonds. Une banque détenant des fonds destinés au paiement de lettres de crédit peut être moins encline à verser des intérêts qu'une banque détenant des fonds sur un compte bloqué. Pour cette raison, un compte bloqué peut servir à détenir des sommes excédentaires en percevant des intérêts dans l'attente de commandes futures, ce qui peut être utile lorsque les parties ne sont pas sûres au départ que la totalité des sommes résultant de l'exportation sera nécessaire pour payer la contre-exportation.

2. *Comptes bloqués*

16. Dans certains systèmes juridiques, les comptes bloqués sont soumis à un régime juridique spécial s'ils revêtent une forme légale particulière ("*trust*" ou "compte fiduciaire", par exemple) et au droit contractuel général dans le cas contraire. Lorsqu'un régime juridique spécial est applicable, le dépositaire des fonds est assujetti à des obligations spéciales en ce qui concerne la disposition des fonds, et ces derniers peuvent bénéficier d'une certaine protection contre les saisies de créanciers.

17. Les dispositions contractuelles constatant l'accord des parties au sujet du compte bloqué figurent généralement dans l'accord d'échanges compensés. Un accord devra en outre être conclu entre la banque et l'une au moins des parties à l'opération d'échanges compensés (voir "convention de compte bloqué", par. 23 à 27 ci-après). Dans les contrats de fourniture, les dispositions relatives au compte bloqué se bornent généralement à désigner le compte qui servira aux paiements.

a) *Accord d'échanges compensés*

i) Désignation du compte

18. Il est souhaitable que, dans l'accord d'échanges compensés, les parties indiquent où le compte sera ouvert. Elles peuvent le faire en désignant la banque, en indiquant le pays dans lequel le compte doit être ouvert ou en fournissant un autre critère pour le choix de la banque. Le choix des établissements où le compte peut être ouvert peut être restreint si la législation de l'Etat de la partie dont l'expédition a engendré les fonds limite le droit de détenir des avoirs en devises à l'étranger. Dans un tel cas, le choix peut, en ce qui concerne l'ouverture du compte, être limité aux banques situées dans le pays de cette partie.

19. Lorsque les parties peuvent choisir l'établissement bancaire, elles doivent être conscientes que le lieu où le compte est ouvert peut déterminer la loi qui lui est applicable. La loi applicable dans un lieu déterminé peut être considérée comme plus ou moins appropriée selon qu'elle garantit ou non aux parties que la banque exécutera convenablement ses obligations fiduciaires. De plus, il est souhaitable que le régime juridique applicable offre une certaine protection contre les créanciers de l'une ou l'autre des parties. Comme on l'a noté au paragraphe 16 ci-dessus, certains systèmes juridiques prévoient une certaine protection contre les revendications de tiers.

ii) Fonctionnement du compte bloqué

20. Il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés formule certaines dispositions fondamentales à incorporer dans la convention de compte bloqué qui sera conclue avec la banque. De telles dispositions permettent aux parties, lorsqu'elles conviennent d'utiliser un compte bloqué, d'être certaines que le compte aura les caractéristiques qu'elles considèrent comme importantes. Ces dispositions concernent notamment les procédures de transfert de fonds sur le compte, les documents à présenter pour les transferts de fonds par prélèvement sur le compte (par exemple, demande de paiement sur un formulaire prescrit, connaissements ou autres documents de transport, certificat de qualité), et les intérêts. Lorsqu'elles envisagent le contenu de la convention de compte bloqué dans l'accord d'échanges compensés, les parties doivent savoir que selon toute vraisemblance la banque a l'habitude de gérer les comptes bloqués sur la base de contrats prérédigés ou de contrats-types.

21. L'accord d'échanges compensés peut disposer que les versements sur le compte s'effectueront au moyen d'une lettre de crédit ouverte par l'importateur en faveur de l'exportateur. Il peut aussi être convenu que le décaissement des fonds versés au compte s'effectuera au moyen d'une lettre de crédit ouverte par le contre-importateur en faveur du contre-exportateur. Dans tel cas, il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés indique quelles instructions doivent être données aux banques émettrices et quels documents doivent être présentés en vertu des lettres de crédit. Le bénéficiaire peut par exemple être tenu de présenter, avec les documents d'expédition, une instruction irrévocable de déposer les fonds sur le compte bloqué.

iii) Autres questions

22. Il est souhaitable de traiter, dans l'accord d'échanges compensés, de questions comme celles du montant des fonds à bloquer, des intérêts, du virement des fonds inutilisés ou excédentaires, et des éventuels paiements supplémentaires (les diverses questions communes aux mécanismes de paiements liés qui peuvent être envisagées dans l'accord d'échanges compensés sont examinées aux paragraphes 53 à 60 ci-après).

b) *Convention de compte bloqué*

23. La convention de compte bloqué pourra contenir des instructions à la banque et préciser les actes que doivent accomplir tant les parties à l'opération que la banque, ainsi que d'autres dispositions relatives au fonctionnement du compte bloqué. Elle pourra aussi traiter de questions telles que les intérêts et les frais bancaires. Il est important de veiller à ce que cette convention soit compatible avec les dispositions de l'accord d'échanges compensés relatives au compte bloqué.

i) Parties

24. La convention de compte bloqué sera conclue entre la banque où le compte est ouvert et l'une au moins des parties à l'opération d'échanges compensés. Dans certains cas, une deuxième banque pourra en être signataire, par exemple lorsque les fonds devant être versés sur le compte doivent être, par la volonté des parties ou par l'effet de prescriptions légales, acheminés par l'intermédiaire d'une banque particulière. Certains Etats exigent que tout compte bloqué ouvert à l'étranger le soit au nom de leur banque centrale et que celle-ci soit partie à la convention de compte bloqué. Lorsque, dans le cadre d'une opération d'échanges compensés multipartite, le contre-exportateur ou le contre-importateur sont distincts de l'exportateur et de l'importateur, ils peuvent aussi être parties à la convention de compte bloqué.

ii) Transferts de fonds sur un compte et à partir de celui-ci

25. En règle générale, la convention de compte bloqué définira les procédures habituellement utilisées par la banque dans la tenue de ce compte. Il est souhaitable que les parties veillent aussi à y préciser les modalités de dépôt des fonds sur le compte et de versements de fonds au contre-exportateur par prélèvement sur ce compte (voir par. 20 et 21 ci-dessus). Il peut être utile d'indiquer si les retraits partiels sont autorisés, comment le montant à payer doit être déterminé (par exemple sur la base de la valeur faciale de la facture) et si les demandes de paiement doivent être notifiées à la partie qui a déposé les fonds sur le compte. La convention de compte bloqué peut aussi définir les conditions dans lesquelles les fonds inutilisés ou excédentaires seront remis à l'exportateur ou affectés selon ses instructions (voir par. 57 et 58 ci-après). Dans ce dernier cas, la convention pourra préciser dans quelles conditions les fonds seront détenus jusqu'à ce que des instructions soient reçues de l'exportateur.

26. Il convient de noter que la banque où sont déposés les fonds bloqués peut exiger que sa responsabilité soit limitée à l'examen de la conformité avec les conditions convenues des documents accompagnant la demande de paiement du contre-exportateur, sans qu'elle soit tenue de s'assurer que le contrat a bien été exécuté. La banque peut aussi exiger que le contre-exportateur, qui sera payé par prélèvement sur le compte, la garantisse contre toutes dépenses, réclamations, frais (autres que les frais ordinaires d'administration et de fonctionnement) et responsabilités qu'elle peut avoir à supporter en raison du compte bloqué.

iii) Durée et clôture du compte

27. Afin que le compte bloqué soit disponible pendant la période nécessaire, la convention de compte bloqué devrait indiquer qu'il restera ouvert jusqu'à une certaine date ou pendant une certaine période à compter de l'entrée en vigueur de l'accord d'échanges compensés. Les parties voudront peut-être stipuler que le compte bloqué restera opérationnel pendant une certaine période (par exemple 60 jours) à compter de l'expiration du délai durant lequel l'engagement d'échanges compensés doit être exécuté, de manière que, si l'expédition au titre du contrat de contre-exportation a eu lieu juste avant l'expiration dudit délai ou a été retardée pour des motifs justifiés, les parties puissent achever l'opération comme prévu. La convention de compte bloqué pourra aussi prévoir qu'outre l'expiration d'une période convenue, certaines circonstances — telles que la résolution du contrat d'exportation ou de l'accord d'échanges compensés — entraîneront la clôture du compte.

3. Lettres de crédit croisées

28. Lorsque les parties veulent bloquer des fonds au moyen de lettres de crédit croisées, il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés contienne des dispositions relatives à la désignation des banques participantes (voir par. 54 ci-après), aux instructions qui doivent leur être adressées pour qu'elles émettent la lettre de crédit d'exportation et la lettre de crédit de contre-exportation et pour qu'elles accordent les crédits correspondants, et aux documents à présenter pour en obtenir le paiement. De plus, il est souhaitable que les parties stipulent que l'expédition et la présentation des documents dans une direction doivent précéder l'expédition et la présentation des documents dans l'autre direction.

a) *Ordre dans lequel les lettres de crédit sont émises*

29. Les parties peuvent convenir que la lettre de crédit de contre-exportation sera émise avant la lettre de crédit d'exportation. Cela peut être important pour un contre-exportateur qui conclut le contrat d'importation parce qu'il compte être ainsi en mesure de contre-exporter. Parfois, si la lettre de crédit de contre-exportation n'est pas émise et si, de ce fait, la contre-exportation n'a pas lieu, l'importateur peut demeurer redevable de certains frais associés à l'importation qu'il avait l'intention de couvrir par prélèvement sur le produit de la contre-exportation (par exemple, une commission versée à un tiers pour la revente des marchandises achetées au titre du contrat d'exportation). Afin de protéger les intérêts de l'exportateur qui accepte que la lettre de crédit de contre-exportation soit émise avant la lettre de crédit d'exportation, les parties peuvent convenir que le paiement de la lettre de crédit de contre-exportation sera subordonné à la présentation d'un document attestant que la lettre de crédit d'exportation a été émise.

30. Les parties peuvent dans certains cas décider que la lettre de crédit de contre-exportation ne sera émise que lorsque les fonds correspondant à la lettre de crédit d'exportation seront disponibles pour en couvrir le montant. Pour se prémunir contre le risque qu'une fois la lettre de crédit d'exportation émise la lettre de crédit de contre-exportation ne le soit pas, les parties voudront peut-être envisager de faire figurer une clause pénale dans l'accord d'échanges compensés.

b) *Instructions relatives à l'utilisation des fonds*

31. Dans ses instructions relatives à l'émission de la lettre de crédit d'exportation, l'importateur devrait exiger que, parmi les documents à présenter pour obtenir le paiement, figurent des instructions irrévocables de l'exportateur d'affecter les fonds provenant de la lettre de crédit d'exportation au paiement de la lettre de crédit de contre-exportation sur présentation des documents d'expédition de la contre-exportation. Les instructions concernant l'émission de la lettre de crédit de contre-exportation devraient indiquer que le paiement doit s'effectuer avec les fonds provenant de la lettre de crédit d'exportation.

32. En ce qui concerne la forme du paiement, le choix est limité au paiement à vue et au paiement différé. L'autre moyen utilisé en pratique pour différer le paiement d'une lettre de crédit, à savoir l'acceptation d'une traite, est incompatible avec l'objectif du mécanisme de paiements liés qui caractérise les lettres de crédit croisées. En effet, si la traite était transférée à un tiers, l'émetteur de la lettre de crédit d'exportation sera normalement tenu de payer le porteur (et l'importateur serait tenu de rembourser la banque émettrice) indépendamment

du système de paiement par lettres de crédit croisées et de l'exécution de la contre-exportation. Si la lettre de crédit d'exportation est payable à vue, la banque émettrice reçoit un mandat irrévocable de conserver les fonds jusqu'à une date donnée pour payer la lettre de crédit de contre-exportation. Si la lettre de crédit d'exportation est à paiement différé, la banque qui l'émet reçoit pour instructions d'affecter les fonds en provenant, à la date de paiement, au paiement de la lettre de crédit de contre-exportation.

33. Il est souhaitable que les instructions relatives à l'émission de la lettre de crédit d'exportation stipulent que les fonds correspondants seront versés à l'exportateur si la contre-exportation n'a pas lieu. Si la lettre de crédit d'exportation est payable à vue, le montant en sera versé à l'exportateur si les marchandises de contre-exportation n'ont pas été expédiées à la date convenue. S'il s'agit d'une lettre de crédit à paiement différé, l'on pourra stipuler que le montant en sera payé à l'exportateur si, à la date de paiement, le contre-exportateur n'a pas présenté les documents requis. Des fonds seront également versés à l'exportateur si le montant de la lettre de crédit d'exportation dépasse le montant nécessaire pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. Si l'on prévoit que tel sera le cas, il est souhaitable que l'importateur donne mandat à l'établissement émetteur de la lettre de crédit d'exportation de payer à l'exportateur toute somme pouvant venir en excédent du montant nécessaire pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation.

c) *Dates d'expiration*

34. Il est souhaitable que la lettre de crédit de contre-exportation vienne à expiration dans un délai raisonnable après l'expiration de la lettre de crédit d'exportation. Si les deux lettres de crédit viennent à expiration le même jour ou à des dates très rapprochées, il est à craindre, dans le cas où l'expédition et la présentation des documents en exécution du contrat d'exportation ont eu lieu à la dernière minute, qu'il ne reste pas suffisamment de temps pour procéder à l'expédition et à la présentation des documents en exécution du contrat de contre-exportation.

D. Compensation des créances réciproques

1. Observations générales

35. Les parties peuvent convenir que les créances qu'elles détiennent l'une sur l'autre à raison des expéditions effectuées dans chaque direction feront l'objet d'une compensation. Ainsi, les livraisons de chaque partie sont compensées par celles de l'autre et en pratique aucun paiement n'est effectué, si ce n'est en cas de différence entre la valeur des marchandises expédiées dans une direction et celle des marchandises expédiées dans l'autre.

36. Ce mécanisme peut être utilisé lorsqu'une seule expédition est prévue dans chaque direction ou lorsque plusieurs expéditions dans chaque direction doivent s'étaler sur une longue période. La présente section examine le mécanisme que les parties peuvent utiliser pour la compensation des créances relatives aux diverses expéditions. Ce système, appelé "compte de compensation" dans le présent guide, est en pratique désigné par plusieurs autres termes, y compris "compte de règlement" ou "compte courant".

37. Un compte de compensation peut être administré par les parties elles-mêmes ou par une banque. L'intervention d'une banque peut-être exigée par la loi. Les parties peuvent aussi avoir recours à une banque parce qu'elles souhaitent que le compte de compensation soit débité et crédité sur présentation de documents d'expédition examinés conformément aux procédures habituellement utilisées par les banques. De plus, lorsque l'on fait appel à une banque pour gérer un compte de compensation, celle-ci peut accepter de garantir l'obligation des parties de régler les soldes dont elles peuvent être débitrices à l'occasion des opérations d'échanges compensés.

38. Le mécanisme de compensation peut être constitué par deux comptes, ouverts le premier dans une banque du pays d'une partie et le second dans une banque du pays de l'autre. On peut aussi utiliser un seul compte géré par une seule banque; d'autres banques peuvent intervenir, que ce soit pour l'acheminement des documents ou l'émission ou la notification de lettres de crédit.

39. Lorsque deux banques participent au système de compensation des créances réciproques, elles concluent généralement un accord interbancaire. Cet accord peut couvrir certains des points déjà envisagés dans l'accord d'échanges compensés tout en arrêtant les dispositions techniques relatives au compte de compensation. L'accord d'échanges compensés peut renvoyer à l'accord interbancaire, en indiquant que les modalités techniques du fonctionnement des comptes seront détaillées dans un accord interbancaire entre les banques participantes. Bien que normalement les parties aux opérations d'échanges compensés ne signent pas l'accord interbancaire, il est souhaitable, afin que les dispositions de celui-ci ne soient pas incompatibles avec celles de l'accord d'échanges compensés, qu'elles participent à son élaboration (la question des accords interbancaires est examinée aux paragraphes 55 et 56 ci-après).

40. Le guide juridique ne traite pas des accords-cadres conclus entre Etats pour favoriser les échanges mutuels dans le cadre d'un compte de compensation entre les autorités bancaires. Dans le cas de tels accords, la valeur des livraisons dans chaque direction est consignée dans une monnaie ou une unité de compte pour faire ensuite l'objet d'une compensation entre les autorités bancaires étatiques. Les commerçants de chaque pays concluent des contrats directement entre eux mais soumettent leurs créances à leurs banques centrales ou banques pour le commerce extérieur respectives et sont payés en monnaie locale. De même, les acheteurs payent leurs banques centrales ou banques pour le commerce extérieur respectives en monnaie locale pour leurs importations. De tels mécanismes de compensation, qui peuvent faire partie de mesures économiques destinées à promouvoir les échanges, ne relèvent pas du guide juridique étant donné que les contrats de fourniture conclus sous l'empire de l'accord-cadre dans chaque direction ne sont pas contractuellement liés entre eux.

2. *Accord d'échanges compensés*

a) *Inscriptions au crédit et au débit du compte*

41. Les parties voudront peut-être stipuler que le compte sera crédité ou débité au vu de documents. L'accord d'échanges compensés devra dans ce cas indiquer quels documents doivent être présentés par le fournisseur pour obtenir un crédit. Le type de documents à fournir sera fonction du moment de l'exécution du contrat de fourniture auquel les parties souhaitent que le compte soit crédité au profit du fournisseur. Il peut s'agir notamment de factures, listes de colisage, certificats de qualité ou de quantité, connaissements ou autres documents de transport, de documents attestant que les marchandises ont été dédouanées dans le pays de réception ou acceptées par l'acheteur, ou de tout autre document spécifié dans les contrats de fourniture. Les parties voudront peut-être aussi convenir des mentions que devra contenir toute déclaration que le fournisseur sera tenu de faire pour que l'opération lui soit créditée (par exemple, numéro du bordereau de commande, date de l'expédition, indication du type, de la quantité et de la valeur des marchandises, nombre et poids des colis, détails relatifs au transport et référence au compte de compensation).

42. Lorsqu'il est convenu que le compte sera débité ou crédité en fonction de certains événements dans le pays de destination (par exemple le dédouanement ou l'acceptation par l'acheteur), les parties pourront souhaiter tenir parallèlement au compte un état des expéditions déjà en transit mais non encore dédouanées ou acceptées par l'acheteur, l'intérêt d'un tel état étant de faire apparaître les créances qui seront portées sur le compte une fois les marchandises en transit dédouanées ou acceptées par l'acheteur et, partant, de permettre aux parties d'appliquer avec plus de souplesse certaines dispositions du mécanisme de compensation (par exemple en ce qui concerne la limitation du solde — par. 49 ci-après — et le règlement du solde — par. 50 et 51 ci-après). Elles pourront par exemple convenir de suspendre l'application des dispositions limitant le montant du solde débiteur compte tenu de la valeur des marchandises en transit pour permettre à une partie, qui autrement ne pourrait plus recevoir de marchandises, de continuer d'en recevoir.

43. Si le mécanisme de compensation ne comprend qu'un compte, les parties peuvent décider que c'est sur présentation des documents convenus à la banque que le compte sera crédité ou débité. Un système de compensation comprenant deux comptes pourrait fonctionner comme suit : par l'intermédiaire de sa banque l'acheteur transmet à la banque du fournisseur une copie du bon de commande et tous autres documents visés dans l'accord d'échanges compensés ou sur le bon de commande. Lorsqu'elle reçoit ces documents, la banque du fournisseur débite le compte de l'acheteur et adresse les documents à la banque de l'acheteur accompagnés d'un relevé concernant la date effective du débit. Cette date, selon ce que prévoit l'accord interbancaire, peut par exemple être celle de l'expédition des documents par la banque du fournisseur à celle de l'acheteur. Lorsqu'elle reçoit les documents, la banque de l'acheteur crédite le compte du fournisseur d'un montant correspondant.

44. Comme le compte de compensation sert à enregistrer la valeur des expéditions et non à effectuer des paiements, il n'est pas nécessaire d'utiliser des lettres de crédit. Lorsqu'on en utilise, c'est plutôt pour que les procédures établies d'examen des documents d'expédition soient appliquées que pour transférer des fonds. Dans de tels cas, l'accord d'échanges compensés, outre qu'il stipule quelles instructions doivent être données aux banques émettrices, peut disposer que les lettres de crédit devront être conformes aux Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire (Révision de 1983, Publication 400 de la Chambre de commerce internationale).

b) *Calcul des articles de compte*

45. L'accord d'échanges compensés devra indiquer dans quelle monnaie ou unité de compte la valeur des livraisons sera exprimée (par. 53 ci-après). De plus, les parties voudront peut-être préciser si les intérêts calculés sur le montant d'un solde doivent être inscrits au compte de compensation. Elles peuvent en outre indiquer si le compte ne pourra être crédité ou débité que sur présentation des documents d'expédition ou s'il pourra également l'être sur la base d'une créance découlant de la livraison de marchandises défectueuses ou d'une expédition tardive. Si le compte ne peut être crédité ou débité que sur présentation des documents d'expédition, les créances découlant de l'exécution défectueuse des contrats de fourniture devront être réglées indépendamment du mécanisme de compensation. Mais, si les parties conviennent que ces créances affecteront le solde du compte de compensation, il est souhaitable qu'elles indiquent quels types de documents devront être présentés pour modifier ce solde. L'accord d'échanges compensés peut par exemple exiger la présentation d'une sentence arbitrale, ou d'une déclaration de la partie fautive, indiquant le montant en cause.

46. Pour mettre le mécanisme de compensation à l'abri des incertitudes pouvant résulter des prélèvements fiscaux, les parties et les banques peuvent convenir que les impôts seront acquittés séparément; ceci afin de faciliter la réalisation de l'objectif d'équilibrage des échanges du mécanisme de compensation en permettant de créditer la valeur totale d'une expédition donnée.

c) *Relevés de compte*

47. Doit aussi être envisagée la manière dont la ou les banques participantes devront se tenir mutuellement informées ou tenir les parties aux opérations informées de l'état du compte de compensation. Il est particulièrement important que les parties se mettent d'accord sur ce point dans l'accord d'échanges compensés lorsqu'une banque tient le compte au nom des deux parties. Lorsqu'il y a deux banques, la question des relevés peut être traitée dans l'accord interbancaire. Les parties devront notamment se mettre d'accord sur la fréquence des relevés, leur contenu et le moment où ils seront établis, sur la procédure de contestation et sur le délai à l'expiration duquel un relevé ne peut plus être contesté et est réputé accepté.

d) *Vérification périodique*

48. Pour réduire au minimum la possibilité d'erreurs ou d'écarts dans le compte de compensation, les parties peuvent convenir de vérifier à dates fixes la valeur des

expéditions dans les deux directions qui a été portée sur le compte. La détermination du solde peut se fonder par exemple sur le dernier relevé de compte accepté et les sommes portées au crédit ou au débit du compte selon la manière convenue depuis que ce relevé a été établi. Les parties pourront souhaiter préciser dans quel délai la procédure de vérification doit être achevée (en sept jours, par exemple).

e) *Limitation du montant du solde*

49. Les parties peuvent convenir qu'à aucun moment elles ne pourront avoir sur le compte de compensation un solde créditeur ou débiteur dépassant une limite convenue. Lorsqu'on fixe une telle limite (parfois appelée "*swing*"), aucune écriture ne peut être passée au crédit ou au débit du compte qui porterait le montant du solde au-delà de la limite fixée. On peut aussi prévoir que si le solde dont une partie se trouve être débitrice atteint la limite convenue parce qu'elle a accepté des marchandises sans en expédier elle-même en quantité suffisante, les expéditions de marchandises à cette partie seront suspendues. Les expéditions et l'inscription des débits correspondants reprendront une fois le solde débiteur ramené dans les limites autorisées.

f) *Règlement du solde*

50. Il est souhaitable que dans l'accord d'échanges compensés les parties s'entendent sur la manière dont seront réglés les soldes subsistant à la fin de la période d'exécution ou à la fin de segments de celle-ci (sous-périodes). En ce qui concerne les soldes à la fin des sous-périodes, les parties peuvent convenir qu'ils seront reportés dans une certaine limite au débit de la partie débitrice pour la sous-période suivante. La partie du solde excédant la limite — dont le report à la sous-période suivante n'est pas possible — devra être réglée en espèces ou sous forme de livraison de marchandises dans un délai déterminé, plus court que la sous-période en question. Cette limitation du montant du solde pouvant être reporté vise à réduire le risque d'accumulation d'un solde qu'il serait difficile de régler à la fin de la période d'exécution.

51. Les parties peuvent convenir que tout solde existant à la fin de la période d'exécution sera réglé par un transfert de fonds dans un délai déterminé. Ou bien elles peuvent convenir qu'il sera réglé par de nouvelles exportations à effectuer dans un délai déterminé, tout solde qui subsisterait encore à l'expiration de ce délai devant être réglé par un transfert de fonds dans un délai convenu.

g) *Garantie du paiement des soldes*

52. Lorsque deux banques participent au système de compensation, chacune d'entre elles peut garantir l'obligation de son client de régler tout solde dont celui-ci peut être débiteur. Lorsqu'un seul compte est tenu par une seule banque au nom des deux parties, cette banque peut garantir le règlement du solde au bénéfice de celle des parties qui en est créditrice. Les parties peuvent convenir de partager les frais afférents à cette garantie. Le montant de la garantie du paiement du solde est normalement limité au montant du solde autorisé. (Ces garanties sont examinées de manière plus approfondie au chapitre XII, "Garantie de bonne exécution", par. 38 à 45.) Les parties doivent toutefois avoir conscience que dans certains cas la remise des sommes réclamées au titre de telles garanties sera subordonnée à un examen et une autorisation préalables des autorités cambiaires. Il est parfois possible d'obtenir de ces autorités une autorisation préalable pour la remise des fonds au titre de la garantie.

E. Questions communes à tous les mécanismes de paiements liés

1. Monnaie ou unité de compte

53. Les parties doivent indiquer dans quelle monnaie ou unité de compte le système de paiement fonctionnera. Un facteur particulièrement important à cet égard est la stabilité des taux de change de la monnaie choisie. Pour cette raison, les parties voudront peut-être choisir une unité de compte (par exemple, le DTS [droit de tirage spécial], l'ECU [unité de compte européenne] ou l'unité de compte de la Zone d'échanges préférentiels des Etats d'Afrique de l'Est et d'Afrique australe). Il est aussi souhaitable de choisir une monnaie qui soit parmi celles dans lesquelles le prix des marchandises devant faire l'objet des opérations est généralement exprimé. Dans le cas d'un compte de compensation, la monnaie dans laquelle le compte est libellé fait fonction d'unité de compte, parce qu'aucun paiement n'est effectué si ce n'est pour régler les soldes. Les parties peuvent donc ouvrir un compte de compensation dans une monnaie qu'elles n'utiliseraient pas si elles devaient effectuer un paiement à chaque expédition.

2. Désignation des banques

54. Les parties peuvent dans l'accord d'échanges compensés désigner la ou les banques qui géreront les mécanismes de paiement et émettront les lettres de crédit y relatives. A défaut de désigner nommément une banque, les parties pourront par exemple convenir qu'il s'agira d'une banque établie dans un pays donné, qu'elle devra être agréée par les deux parties et qu'elle devra accepter de servir des intérêts sur les fonds qu'elle détient au titre du mécanisme de paiement.

3. Accord interbancaire

55. Lorsqu'une banque intervient de chaque côté de l'opération d'échanges compensés, les banques participantes peuvent conclure un accord interbancaire concernant les aspects procéduraux et techniques du mécanisme de paiement. Un tel accord pourra notamment envisager les questions suivantes : relevés de compte; procédure de notification des intérêts échus; fréquence des relevés d'intérêts; communications interbancaires pour l'indication des montants débités et crédités et la transmission des documents; procédures de vérification des articles des comptes; frais bancaires; et modification et cession de l'accord interbancaire. Si les parties aux opérations d'échanges compensés ne sont pas normalement parties à l'accord interbancaire, compte tenu du rôle de ce dernier dans le fonctionnement du système de paiements, elles ont

intérêt à s'assurer de son contenu. Il est donc souhaitable qu'elles consultent leurs banques afin que les clauses de l'accord interbancaire relatives au paiement soient compatibles avec celles de l'accord d'échanges compensés.

56. L'entrée en vigueur et la durée de l'accord interbancaire peuvent être liées à l'entrée en vigueur de l'accord d'échanges compensés afin que le mécanisme de paiement fonctionne lorsque l'opération d'échanges compensés est effectuée. Il est souhaitable de prévoir le maintien en vigueur de l'accord interbancaire après l'expiration ou la résolution de l'accord d'échanges compensés afin de régler tout solde pouvant subsister. Pour avoir la possibilité d'approuver l'accord interbancaire, les parties peuvent convenir avec les banques participantes que l'entrée en vigueur de cet accord sera subordonnée à leur approbation. Dans certains pays, cette entrée en vigueur peut être subordonnée à l'approbation des autorités cambiaires ou autres.

4. Transfert des fonds inutilisés ou excédentaires

57. Il est souhaitable que les parties prévoient que les sommes provenant de l'exportation seront versées à l'exportateur ou affectées selon ses instructions si la contre-exportation n'intervient pas à la date convenue. Pour dissiper toute crainte que peut avoir l'importateur que délibérément l'engagement d'échanges compensés ne soit pas exécuté, il peut être convenu qu'un montant équivalent à la somme que l'exportateur peut devoir sera retenu ou transféré à un tiers, à titre de dommages-intérêts, dommages spécifiques ou pénalités pour la non-exécution de l'engagement d'échanges compensés, en attendant le règlement d'un différend sur la responsabilité de la non-exécution de cet engagement.

58. Une disposition similaire peut être prévue en ce qui concerne la partie des sommes provenant des exportations qui dépasse le montant requis pour couvrir le prix de la contre-exportation. Le transfert des fonds inutilisés doit aussi faire l'objet d'une disposition lorsqu'il est prévu qu'une partie seulement des fonds provenant du contrat d'exportation sera retenue (par exemple en tant qu'acompte sur le prix de la contre-exportation) et que le solde du prix de la contre-exportation sera payé lorsqu'il deviendra exigible.

5. Paiements ou livraisons supplémentaires

59. Les parties peuvent anticiper une différence dans la valeur ou le volume de leurs expéditions réciproques, et qu'ainsi les fonds provenant d'une expédition dans une direction seront insuffisants pour payer l'expédition dans l'autre direction. Dans de tels cas, il est souhaitable qu'elles décident si la différence sera réglée par le biais de livraisons additionnelles ou versée en espèces.

6. Commissions et frais bancaires

60. Il est souhaitable que dans l'accord d'échanges compensés les parties envisagent la question du paiement des frais bancaires afférents au fonctionnement du mécanisme de paiement, y compris les frais d'émission de toutes lettres de crédit y relatives. Pour simplifier le fonctionnement du mécanisme, elle peuvent convenir que les commissions et frais bancaires ne seront pas comptabilisés séparément des sommes relatives à l'expédition des marchandises. Lorsqu'une seule banque agit pour le compte des deux parties, celles-ci peuvent convenir de partager les frais bancaires pour moitié. Lorsque deux banques participent à l'opération, les parties peuvent convenir que les frais facturés par chaque banque seront à la charge de la partie qui en est cliente. Une autre méthode de répartition des frais afférents aux lettres de crédit consiste à faire supporter à l'acheteur les frais d'émission de la lettre de crédit et au fournisseur, s'il y a lieu, les frais de négociation et de confirmation. Les extensions ou autres modifications des lettres de crédit pourront être supportées par la partie qui en est responsable.

F. Paiements dans le cadre des opérations d'échanges compensés multipartites

1. Observations générales

61. Un ou plusieurs tiers peuvent intervenir dans une opération d'échanges compensés. Il peut s'agir, outre l'exportateur et l'importateur, d'un tiers contre-importateur ("échanges compensés tripartites"), ou d'un tiers contre-exportateur ("échanges compensés tripartites") ou même à la fois d'un tiers contre-importateur et d'un tiers contre-exportateur ("échanges compensés quadripartites") (voir chap. VIII, "Participation de tiers", par. ___ à ___). L'intervention d'un tiers contre-importateur peut être nécessaire lorsque l'importateur a besoin de vendre des marchandises pour obtenir les fonds qui lui permettront de payer les importations, et que l'exportateur n'est pas intéressé par les marchandises offertes par l'importateur ou n'est pas en mesure de les acheter. Il peut être fait appel à un tiers contre-exportateur lorsque l'importateur lui-même n'a pas de marchandises qui intéressent l'exportateur.

62. Si les parties conviennent que les paiements au titre des contrats d'exportation et de contre-exportation s'effectueront de manière autonome, l'intervention de tiers dans une opération d'échanges compensés ne soulève pas, du point de vue des paiements, de questions particulières aux échanges compensés. Il en va différemment si les fonds résultant du contrat entre deux parties données (par exemple l'importateur et l'exportateur) doivent être utilisés pour payer un contrat entre deux parties dont l'une au moins est différente (par exemple l'importateur et le tiers contre-importateur). Dans tels cas, comme on l'explique dans les deux paragraphes ci-après, ce n'est pas à la partie qui lui fournit les marchandises, mais à un tiers, que la partie qui les reçoit en paie le prix ou expédie des marchandises.

63. Dans une opération d'échanges compensés tripartite comprenant un tiers contre-importateur, l'importateur, au lieu de transférer des fonds à l'exportateur dans le cadre du contrat d'exportation, livre des marchandises au contre-importateur et est réputé avoir payé les importations à concurrence de la valeur des marchandises qu'il a ainsi livrées. Le contre-importateur, quant à lui, paie à l'expor-

tateur une somme correspondant à la valeur des marchandises qu'il a reçues du contre-exportateur. De même, dans une opération tripartite comprenant un tiers contre-exportateur, l'importateur effectue un virement au profit du contre-exportateur en paiement des marchandises expédiées au contre-importateur et ce dernier (exportateur) accepte que sa créance au titre du contrat d'exportation soit compensée par la valeur des marchandises qu'il a reçues en contre-exportation.

64. Dans une opération d'échanges compensés quadripartite, à savoir lorsque le contre-exportateur est distinct de l'importateur et le contre-importateur distinct de l'exportateur, l'exportateur expédie des marchandises à l'importateur et ce dernier, au lieu de payer l'exportateur, paie au contre-exportateur un montant équivalent à la valeur des marchandises qu'il a reçues de l'exportateur. Le contre-exportateur est payé pour les marchandises expédiées au contre-importateur par les sommes qu'il reçoit de l'importateur. Le contre-importateur paie à l'exportateur un montant correspondant à la valeur des marchandises reçues du contre-exportateur.

65. Dans une opération d'échanges compensés multipartite, le système de paiements peut être structuré de manière à éviter les paiements internationaux. Ceci est possible entre un importateur et un exportateur lorsque l'importateur et le tiers contre-exportateur ou l'exportateur et le tiers contre-importateur sont établis dans le même pays. Lorsque le contre-exportateur et le contre-importateur sont tous deux des tiers, les paiements internationaux peuvent être évités si l'exportateur et le contre-importateur sont tous deux établis dans un pays et si l'importateur et le contre-exportateur sont tous deux établis dans un autre pays. En l'absence de virements internationaux, les paiements s'effectuent en monnaie locale entre les parties de chaque côté de l'opération.

66. Dans les opérations d'échanges compensés multipartites, outre les dispositions relatives aux paiements figurant dans l'accord d'échanges compensés et dans les contrats d'exportation et de contre-exportation, des accords sont également conclus entre l'exportateur et le contre-importateur ou entre l'importateur et le contre-exportateur en ce qui concerne le paiement en monnaie locale de l'équivalent de la valeur des marchandises reçues et le paiement d'une commission. De plus, les banques participantes peuvent conclure un accord en ce qui concerne le mécanisme de paiement.

67. L'accord d'échanges compensés doit définir les prestations que chaque partie doit exécuter, l'ordre dans lequel les expéditions doivent intervenir, les modalités et la chronologie des paiements, et les instructions qui doivent être données aux banques participantes. Une opération d'échanges compensés multipartite comprenant un mécanisme de paiements liés nécessite une coordination de l'action des partenaires et des instructions données aux banques participantes. Il est souhaitable qu'il n'y ait qu'un seul accord d'échanges compensés dont tous les participants seront signataires. Quand toutes les parties à une opération multipartite ne sont pas parties à l'accord d'échanges compensés, il peut être nécessaire de faire figurer dans les contrats de fourniture des dispositions relatives au mécanisme de paiements liés.

2. Blocage des fonds dans les opérations d'échanges compensés multipartites

68. Comme lorsqu'il n'y a que deux parties, les systèmes de comptes bloqués et de lettres de crédit croisées peuvent être utilisés dans les opérations d'échanges compensés multipartites. Les divers aspects de l'utilisation des comptes bloqués et des lettres de crédit croisées sont examinés aux paragraphes 11 à 34 ci-dessus.

69. Lorsqu'un compte bloqué est utilisé dans le cadre d'une opération quadripartite ou d'une opération tripartite comprenant un tiers contre-exportateur, les fonds provenant du contrat d'exportation sont déposés sur un compte bloqué jusqu'à la présentation de documents attestant que le contrat de contre-exportation a été exécuté; ils sont alors transférés au contre-exportateur. Si les documents attestant l'exécution du contrat de contre-exportation ne sont pas présentés dans le délai fixé, les fonds sont transférés à l'exportateur. Pour effectuer les paiements au moyen d'un compte bloqué, l'exportateur et l'importateur concluent une convention de compte bloqué avec la banque choisie pour gérer le compte.

70. Lorsque des lettres de crédit croisées sont utilisées dans le cadre d'une opération tripartite comprenant un tiers contre-exportateur, le contre-importateur (exportateur) émet une lettre de crédit au bénéfice du contre-exportateur (lettre de crédit de contre-exportation). Cette lettre de crédit de contre-exportation est couverte au moyen des sommes provenant de la lettre de crédit émise par l'importateur au bénéfice de l'exportateur (lettre de crédit d'exportation). L'exportateur a accès aux documents d'expédition relatifs aux marchandises contre-exportées en présentant des documents attestant l'expédition au titre du contrat d'exportation et un mandat prescrivant d'utiliser les fonds correspondant à la lettre de crédit d'exportation pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. De la même manière, dans une opération tripartite comprenant un tiers contre-importateur, les fonds correspondant à la lettre de crédit d'exportation peuvent être utilisés pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation.

71. Lorsque des lettres de crédit croisées sont utilisées dans une opération quadripartite, l'importateur, au bénéfice de qui est émise la lettre de crédit d'exportation, dépose le montant de cette lettre auprès de la banque qui l'a émise. Sur instructions de l'exportateur, les fonds correspondants ne sont pas payés à l'exportateur mais sont bloqués pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. Sur présentation par le contre-exportateur des documents d'expédition au titre de la lettre de crédit de contre-exportation, les fonds déposés par l'importateur pour couvrir la lettre de crédit d'exportation sont versés au contre-exportateur; de l'autre côté de l'opération, le contre-importateur paie à l'exportateur un montant équivalent à la valeur des marchandises qu'il a reçues. Si le contre-exportateur ne présente pas de documents d'expédition au titre de la lettre de crédit de contre-exportation, les fonds déposés par l'importateur pour couvrir la lettre de crédit d'exportation sont transférés à l'exportateur.

[A/CN.9/332/Add.7]

CHAPITRE XII. GARANTIE DE BONNE EXÉCUTION

Table des matières

		Paragraphes
A.	Remarques générales	1-6
B.	Dispositions relatives à la garantie dans l'accord d'échanges compensés	7-37
1.	Choix du garant	10-14
2.	Conditions d'obtention du paiement de la garantie	15-20
3.	Montant de la garantie et réduction du montant	21-24
4.	Moment de l'établissement de la garantie	25-28
a)	Lors de l'entrée en vigueur de l'accord d'échanges compensés ou peu de temps après	25-26
b)	Plus tard, durant la période d'exécution	27-28
5.	Durée de la garantie	29-34
a)	Date d'expiration	29-31
b)	Renvoi de l'instrument de garantie	32
c)	Prolongation	33-34
6.	Modification ou résiliation de l'accord d'échanges compensés	35-37
C.	Garantie couvrant un déséquilibre des échanges	38-45
1.	Garantie des expéditions dans une direction	40-44
2.	Garanties mutuelles	45

A. Remarques générales

1. Le guide juridique est axé sur les garanties (qui reçoivent également d'autres appellations dans la pratique) assurant, dans le cadre d'une opération d'échanges compensés, l'engagement d'échanges compensés. Une telle garantie peut assurer tant l'obligation de la partie s'étant engagée à acheter les marchandises faisant l'objet de l'opération que celle de la partie s'étant engagée à les fournir. Parfois, une garantie vient assurer l'engagement d'échanges compensés en garantissant un paiement au titre d'une clause de dommages-intérêts spécifiés ou d'une clause pénale dans le cadre dudit engagement. Les garanties propres aux échanges compensés peuvent également être utilisées afin de remédier à des déséquilibres dans les échanges de marchandises (par. 38 à 45 ci-dessous). Les garanties assurant l'exécution de contrats de fourniture individuels ne sont pas expressément traitées car elles ne posent pas de problèmes propres aux échanges compensés.

2. Le fait d'exiger une garantie peut présenter un avantage de caractère général : empêcher des parties qui ne seraient pas fiables ou qui ne disposeraient pas de ressources financières suffisantes de participer à une opération d'échanges compensés. Les organismes de garantie effectuent en général des enquêtes approfondies sur la partie dont ils doivent garantir les obligations et ne fourniront une telle garantie que lorsqu'ils ont de bonnes raisons de croire que ladite partie pourra s'acquitter effectivement de son obligation. Cela peut être particulièrement intéressant pour les importateurs ou exportateurs qui ne seraient pas à même de déterminer si leur partenaire est fiable.

3. Selon ses conditions, une garantie peut être soit indépendante de l'obligation principale, soit accessoire. Dans une garantie indépendante, l'obligation qu'a le garant de payer ne dépend pas du non-respect éventuel de l'obligation principale par la partie obligée (le "donneur d'ordre") ayant fait établir la garantie, mais du respect des conditions de paiement de la garantie par la partie à laquelle l'obligation est due (le "bénéficiaire"). (La question des conditions de paiement est traitée aux paragraphes 15 à 20 ci-après). S'il satisfait aux conditions de paiement, le bénéficiaire reçoit promptement le paiement, même s'il y a désaccord entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire quant au respect de l'obligation principale. Ce sera au donneur d'ordre, dans une action en récupération du montant payé, de prouver que l'obligation a été respectée. Bien que l'obligation de payer incombant au garant puisse être indépendante de l'obligation principale, le droit qu'a le bénéficiaire de demander le paiement de la garantie peut être exclu par la loi applicable à la garantie dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque la demande du bénéficiaire est frauduleuse.

4. Dans le cas d'une garantie accessoire, le garant ne doit payer que lorsque le donneur d'ordre ne s'est effectivement pas acquitté de l'obligation garantie. Les garanties accessoires sont appelées dans les lois nationales "cautionnement", "*suretyship*", "*garantía*" ou "*Bürgschaft*". Le garant doit, avant de payer, vérifier si l'obligation principale a été ou non exécutée, afin de déterminer si la demande est justifiée; il est normalement habilité à invoquer tous les moyens de défense que le donneur d'ordre peut invoquer à l'encontre du bénéficiaire.

5. Le guide juridique ne traite que des garanties indépendantes, ce qui ne doit pas être interprété comme une préférence pour ce type de garantie. En général, ce sont les garanties indépendantes qui sont utilisées pour assurer des obligations énoncées dans l'accord d'échanges compensés. Si les donneurs d'ordre préfèrent en général les garanties accessoires, les bénéficiaires répugnent normalement à accepter de telles garanties en raison des retards possibles dans l'obtention du paiement. En outre, les garants, notamment les banques, tendent à préférer les garanties indépendantes, car elles ne souhaitent pas avoir à enquêter pour déterminer si l'obligation principale a été acquittée. Si les divers régimes juridiques régissant les garanties accessoires sont bien définis, les garanties indépendantes, qui sont essentiellement une création de la pratique bancaire et commerciale, ne sont pas encore fermement établies dans tous les systèmes juridiques et elles ne sont pas reconnues uniformément.

6. Dans certains pays, les banques émettent des "lettres de crédit stand-by" qui sont l'équivalent fonctionnel des garanties indépendantes. Aussi l'examen dans le guide juridique des garanties assurant l'exécution des obligations du donneur d'ordre vaut-il également pour les lettres de crédit stand-by.

B. Dispositions relatives à la garantie dans l'accord d'échanges compensés

7. Lorsque les parties décident de recourir à une garantie pour assurer l'engagement d'échanges compensés, elles doivent inclure dans l'accord certaines dispositions fondamentales concernant l'émission et les conditions de la garantie. Les parties peuvent également vouloir envisager de joindre en annexe à l'accord un formulaire de garantie à employer par l'émetteur pour l'établissement de la garantie. Lors de l'élaboration des conditions de la future garantie dans le cadre d'un accord d'échanges compensés, les parties devraient s'assurer que la formulation convenue sera acceptée par le garant.

8. Normalement, c'est l'obligation de la partie s'engageant à acheter qui fait l'objet d'une garantie. Cela parce que, dans la plupart des cas, l'objectif essentiel de cette partie, lorsqu'elle accepte un engagement d'échanges compensés, est d'assurer une vente, plutôt que d'obtenir des marchandises de l'autre partie. Lorsque la partie qui s'est engagée à acheter les marchandises est particulièrement désireuse d'obtenir ces marchandises, l'engagement pris par le fournisseur de conclure un contrat de fourniture des marchandises convenues peut faire l'objet d'une garantie. Dans certains cas, l'accord d'échanges compensés peut stipuler que l'acheteur comme le fournisseur doivent obtenir des garanties à l'appui de leur engagement. Lorsque les parties à l'accord prévoient qu'un tiers pourra prendre en charge l'engagement d'échanges compensés, elles voudront peut-être étudier si la garantie devrait être obtenue par la partie s'étant engagée à l'origine à acheter ou fournir des marchandises ou par le tiers en question (voir chapitre VIII, "Participation de tiers").

9. Lorsque la garantie vient assurer l'obligation du donneur d'ordre au titre d'une clause de dommages-intérêts spécifiés ou d'une clause pénale, la question de savoir si un paiement au titre de la garantie libérera le donneur d'ordre de son obligation de s'acquitter de l'engagement d'échanges compensés sera réglée par les dispositions de ces clauses et par les règles qui leur sont applicables (voir chapitre XI, "Dommages-intérêts spécifiés et pénalités", paragraphes ___ à ___). Lorsque la garantie ne s'inscrit pas dans le cadre d'une clause de dommages-intérêts spécifiés ou d'une clause pénale et que les parties souhaitent, comme c'est parfois le cas, que le paiement de la garantie ait pour conséquence de libérer le donneur d'ordre de son engagement d'échanges compensés ou de sa responsabilité pour tout préjudice dépassant le montant payé en vertu de la garantie, elles devraient le préciser dans l'accord d'échanges compensés. Sans une disposition à cet effet, on ne saurait conclure que le paiement de la garantie libérera le donneur d'ordre de son engagement d'échanges compensés ou de toute responsabilité en cas de préjudice.

1. Choix du garant

10. Il sera peut-être bon de spécifier dans l'accord d'échanges compensés un garant qui soit acceptable par les deux parties. Ainsi le bénéficiaire pourra-t-il s'assurer que la garantie sera émise par un garant qui dispose des ressources financières requises et qui est acceptable à tous autres égards. La spécification du garant peut être utile aux deux parties en ce sens qu'elle limitera les désaccords ultérieurs et leur permettra de connaître dès le départ le coût de la garantie.

11. Si le garant n'est pas spécifié au moment de la conclusion de l'accord d'échanges compensés, les parties peuvent stipuler, par exemple, que le garant sera une banque de renom, sera acceptable au bénéficiaire ou sera une institution du pays d'origine de l'une ou l'autre partie.

12. Le bénéficiaire peut souhaiter que la garantie soit émise par une institution de son pays d'origine, car il lui sera sans doute plus aisé de faire exécuter une demande de paiement adressée à une telle institution plutôt qu'à une institution étrangère. Toutefois, le recours à un garant local peut présenter des inconvénients, dans la mesure où le donneur d'ordre ne peut alors s'adresser à un garant avec lequel il a des relations établies et qui pourrait fournir la même garantie à moindre coût.

13. Dans certains systèmes juridiques, les règles impératives applicables au bénéficiaire stipulent qu'une garantie ne peut être acceptée que si elle est émise par une institution financière du pays ou une institution financière autorisée à émettre des garanties prévoyant un paiement en devises étrangères, ou si le choix du garant est approuvé par les autorités compétentes.

14. Dans certains cas, c'est la partie dont l'engagement d'échanges compensés doit être garanti qui s'engage à payer une somme d'argent, appelée "garantie", pour assurer l'engagement d'échanges compensés ou le paiement de dommages-intérêts spécifiés ou de pénalités. L'effet d'une telle "garantie" est le suivant : la partie-garant promet de payer l'autre partie en application des condi-

tions de la garantie sans invoquer de moyens de défense qu'un garant-tiers n'aurait pas pu invoquer et c'est à la partie-garant d'intenter une action en remboursement des sommes versées s'il apparaît que l'obligation principale n'a pas été violée. Une telle garantie pourrait être acceptable par le bénéficiaire à condition qu'elle soit indépendante de l'opération principale et soit émise par une entité dont l'intégrité commerciale et la surface financière sont considérées par le bénéficiaire comme irréprochables. Toutefois, il n'apparaît pas clairement qu'une telle garantie donne au bénéficiaire des droits venant s'ajouter à ceux qui découlent de l'obligation garantie.

2. *Conditions d'obtention du paiement de la garantie*

15. L'accord d'échanges compensés devrait énoncer clairement les conditions qui doivent être remplies pour que le garant soit tenu de payer, en indiquant notamment tous documents qui devront être soumis à l'appui de l'appel en garantie. Des litiges peuvent se produire lorsqu'il n'apparaît pas avec certitude si les documents présentés par le bénéficiaire sont conformes aux conditions de la garantie.

16. Les conditions d'une garantie indépendante peuvent énoncer qu'une demande de paiement suffit ou que la demande doit être accompagnée d'une déclaration du bénéficiaire concernant la non-exécution de l'obligation. Une déclaration générale à cet effet peut être suffisante. Le bénéficiaire peut aussi être tenu de donner davantage de détails, notamment sur la nature du non-respect de son obligation par le donneur d'ordre, et de faire valoir qu'il a droit au paiement de la somme demandée et que cette somme n'a pas encore été payée. Outre la demande de paiement, le bénéficiaire peut être tenu de présenter des documents émis par un tiers relatifs à la défaillance du donneur d'ordre, par exemple une sentence arbitrale ou une décision judiciaire faisant état de cette défaillance. La garantie peut stipuler que la déclaration d'un tiers ne sera pas nécessaire si le donneur d'ordre admet par écrit sa défaillance. Dans tous ces cas, le garant s'assure simplement que les documents sont conformes *a priori* aux conditions de la garantie et n'est pas tenu d'enquêter sur l'opération sous-jacente. En particulier, il n'a pas à vérifier si les déclarations figurant dans un document sont fondées.

17. Parfois, les parties conviennent que le bénéficiaire doit notifier au donneur d'ordre son intention d'invoquer la garantie et que l'appel en garantie ne peut être fait avant l'expiration d'un délai spécifié suivant la notification. L'objet d'une telle exigence est de permettre au donneur d'ordre de remédier à un manquement ou de régler un désaccord. Selon une condition corollaire, le bénéficiaire sera tenu de soumettre avec la demande de paiement une preuve documentaire attestant que notification a été faite au donneur d'ordre.

18. Lorsque la garantie assure l'obligation de paiement en vertu d'une clause de dommages-intérêts spécifiés ou d'une clause pénale, les parties voudront peut-être stipuler, parmi les conditions de paiement, que le bénéficiaire doit présenter une déclaration indiquant que le paiement est dû en application de la clause de dommages-intérêts spécifiés ou de la clause pénale.

19. Outre les conditions documentaires, une garantie énonce en général des conditions ne se rattachant pas à l'exécution de l'obligation principale. Ces conditions, qui ne supposent pas la présentation d'un document, portent le plus souvent sur le délai dans lequel une demande doit être présentée, le montant de la garantie et l'établissement du garant dans lequel la demande doit être présentée.

20. Il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés non seulement spécifie l'accord des parties concernant la garantie, mais stipule également que le bénéficiaire n'est habilité à demander le paiement de la garantie que s'il y a effectivement défaut d'exécution de l'engagement. Une telle disposition peut faciliter le remboursement au donneur d'ordre de tout préjudice subi au cas où une demande de paiement aurait été acceptée sans qu'il y ait eu violation de l'obligation principale.

3. *Montant de la garantie et réduction du montant*

21. Les parties devraient convenir du montant de la garantie, ainsi que de la monnaie dans laquelle elle sera libellée et payable. Le montant est exprimé sous forme d'un montant spécifié ou d'un pourcentage de la valeur de l'engagement non encore exécuté. Si la garantie assure un paiement au titre d'une clause de dommages-intérêts spécifiés ou d'une clause pénale, la clause de garantie figurant dans l'accord d'échanges compensés peut prévoir le paiement de la totalité des dommages-intérêts spécifiés ou de la pénalité, ou d'une portion seulement. Les dommages-intérêts spécifiés ou la pénalité peuvent eux-mêmes représenter un pourcentage donné de l'engagement d'échanges compensés non exécuté.

22. Lorsqu'elles détermineront le montant de la garantie ou des dommages-intérêts spécifiés ou de la pénalité couverts par la garantie, les parties pourront tenir compte de facteurs tels que l'importance du préjudice qui risque d'être subi en cas de non-exécution et le risque de non-exécution, ainsi que les limites que les garants observent en général dans le cadre de contrats similaires. La facilité avec laquelle le paiement de la garantie peut être obtenu est également un facteur à prendre en considération. A ce propos, le bénéficiaire peut en général accepter un compromis. Plus les conditions de garantie sont proches de celles d'une garantie à première demande, et donc plus il sera facile d'obtenir paiement, moins le donneur d'ordre sera disposé à accepter que la garantie couvre un pourcentage élevé de l'engagement d'échanges compensés. Par contre, si les conditions documentaires sont plus difficiles à remplir lorsque le donneur d'ordre n'a pas contrevenu à son engagement (par exemple, dans le cas où une sentence arbitrale ou une décision judiciaire doit être présentée), le donneur d'ordre sera peut-être disposé à convenir d'un montant plus élevé pour la garantie.

23. Les parties voudront peut-être inclure parmi les conditions de la garantie un mécanisme permettant d'en réduire le montant au fur et à mesure de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. La réduction de ce

montant aurait pour avantage de réduire les risques que fait courir la garantie et peut-être donc le coût de cette garantie. Si la garantie assure le paiement de dommages-intérêts spécifiés ou d'une pénalité, les dispositions relatives à sa réduction devraient être conformes à tout mécanisme de réduction applicable au montant des dommages-intérêts spécifiés ou de la pénalité.

24. Il est souhaitable que le mécanisme de réduction soit fondé sur la présentation au garant de documents spécifiés attestant l'exécution de l'engagement d'échanges compensés, sans que ledit garant ne soit tenu de vérifier dans quelle mesure ledit engagement a été exécuté. Il peut s'agir de documents d'expédition, de copies de contrats de fourniture, de commandes, de certificats libératoires ou d'autres documents attestant de l'exécution de l'engagement. Les parties pourront également juger utile de stipuler qui doit émettre les documents et quelle est la partie responsable de leur expédition au garant. Lorsque la période d'exécution de l'engagement est divisée en sous-périodes, les parties voudront peut-être stipuler que la garantie sera réduite du montant alloué à chaque sous-période et non demandé durant le délai convenu.

4. Moment de l'établissement de la garantie

a) *Lors de l'entrée en vigueur de l'accord d'échanges compensés ou peu de temps après*

25. Il est conseillé aux parties de convenir du moment où la garantie doit être émise. Les parties peuvent convenir, par exemple, que la garantie sera émise en faveur du bénéficiaire lorsque l'accord d'échanges compensés entrera en vigueur ou peu de temps après (par exemple, trente jours après l'entrée en vigueur dudit accord). Les parties peuvent obtenir l'assurance que la garantie sera établie à la date convenue en stipulant que l'accord d'échanges compensés n'entrera pas en vigueur si la garantie n'est pas établie ou que le donneur d'ordre sera considéré comme n'ayant pas respecté son engagement d'échanges compensés si la garantie n'est pas établie dans le délai convenu.

26. Lorsqu'un contrat dans une direction (contrat d'exportation) est conclu en même temps que l'accord d'échanges compensés, les parties pourront convenir que l'émission d'une garantie assurant l'exécution de l'engagement d'échanges compensés sera une condition de l'entrée en vigueur du contrat d'exportation. Une telle disposition permettrait à l'importateur de ne pas être lié par le contrat d'exportation avant l'émission d'une garantie assurant l'engagement d'échanges compensés.

b) *Plus tard, durant la période d'exécution*

27. Les parties pourront convenir que la garantie n'a pas à être établie avant une certaine date durant la période d'exécution, à condition qu'à cette date l'exécution de l'engagement ne soit pas achevée. La date convenue peut être, par exemple, trois mois avant la fin de la période d'exécution, ou trois mois avant la fin de chaque segment annuel lorsque le calendrier d'exécution couvre plusieurs années. Cette approche présente l'avantage suivant : le montant de la garantie peut être calculé en pourcentage de l'engagement d'échanges compensés non exécuté. En calculant le montant de la garantie sur la base des opérations non effectuées, plutôt que de l'ensemble de l'engagement d'échanges compensés, et en limitant la durée pendant laquelle la garantie est en vigueur, on réduira sans doute le risque encouru dans le cadre de la garantie, ainsi que le coût de cette dernière.

28. Puisqu'une telle approche expose le bénéficiaire au risque que la garantie ne soit pas établie, les parties voudront peut-être convenir des droits du bénéficiaire au cas où cela se produirait. Il peut être convenu que le bénéficiaire sera habilité à considérer l'engagement d'échanges compensés comme rompu et à demander paiement en application d'une clause de dommages-intérêts spécifiés ou d'une clause pénale. En outre, il pourra être convenu que le bénéficiaire aura le droit de déduire le montant des dommages-intérêts spécifiés ou de la pénalité de tout montant dû en vertu du contrat d'exportation après le défaut d'établissement de la garantie.

5. Durée de la garantie

a) *Date d'expiration*

29. Il est souhaitable que les parties conviennent dans l'accord d'échanges compensés de la durée pendant laquelle la garantie restera en vigueur. Elles peuvent par exemple prévoir une garantie sans date limite spécifiée, qui ne serait annulée que lorsque l'engagement serait considéré comme achevé ou lorsque la partie s'étant engagée serait de toute autre manière libérée (voir chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphes ___ à ___). Il est possible aussi de prévoir une date d'expiration fixe. On notera que la plupart des garants ne seront peut-être disposés à émettre une garantie que si la date d'expiration est déterminée. En outre, l'article 46 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Révision de 1983, publication n° 400 de la Chambre de commerce internationale), en application desquelles des lettres de crédit stand-by peuvent être émises, dispose qu'une date extrême de validité doit être stipulée pour la remise des documents.

30. Il est bon que la date d'expiration de la garantie intervienne après la fin de la période d'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Un délai entre l'expiration de la période d'exécution et l'expiration de la garantie (par exemple trente jours) permettra au bénéficiaire d'attendre la conclusion des contrats de fourniture jusqu'à l'achèvement de la période d'exécution sans avoir à renoncer à la possibilité de demander paiement de la garantie. En outre, le bénéficiaire pourra, à son gré, autoriser des retards mineurs de la part du donneur d'ordre dans l'exécution de l'engagement d'échanges compensés sans renoncer à la possibilité de demander le paiement de la garantie. Dans le même temps, un intervalle relativement bref permettra au garant de se libérer de sa responsabilité dans un délai relativement bref après la non-exécution supposée de l'engagement d'échanges compensés. Les parties voudront peut-être également utiliser une telle approche pour ce qui est des garanties couvrant des sous-périodes de la période d'exécution.

31. Si la garantie prend la forme d'une lettre de crédit stand-by, il faut indiquer expressément qu'elle est irrévocable. Cette obligation est nécessaire en raison de l'article 7 *c* des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Révision de 1983, publication n° 400 de la Chambre de commerce internationale), qui sera souvent applicable et qui stipule qu'un crédit est considéré comme révocable s'il n'est pas indiqué expressément qu'il est irrévocable.

b) *Renvoi de l'instrument de garantie*

32. Dans certains systèmes juridiques, une garantie peut rester en vigueur même après la date d'expiration si l'instrument de garantie n'est pas retourné par le bénéficiaire. L'accord d'échanges compensés devrait donc disposer que le bénéficiaire est tenu de retourner la garantie promptement après l'exécution de l'obligation garantie. Toutefois, cette condition devrait être rédigée de manière que l'on ne puisse pas déduire que, si la garantie n'est pas retournée, elle restera en vigueur même après la date d'expiration.

c) *Prolongation*

33. Pour diverses raisons, le délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés peut être prolongé et se poursuivre au-delà de la date d'expiration de la garantie (voir chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphes ___ à ___, concernant la prolongation du délai d'exécution). L'accord d'échanges compensés pourrait stipuler que, si la période d'exécution est prolongée, le donneur d'ordre sera tenu de faire en sorte, dans un délai raisonnable, que la garantie soit prolongée d'autant. On pourra aussi prévoir que la garantie sera automatiquement prolongée en cas de prolongation de la période d'exécution de l'engagement d'échanges compensés convenue par les parties. Toutefois, une telle disposition ne sera peut-être pas acceptable au garant, qui ne tiendra pas à être lié par une garantie dont la durée est fonction d'un accord auquel il n'est pas partie.

34. Pour ce qui est du coût de la prolongation de la période de validité de la garantie, les parties voudront peut-être convenir que la partie responsable de la prolongation de la période d'exécution sera tenue de supporter les coûts d'une prolongation de la période de garantie.

6. Modification ou résiliation de l'accord d'échanges compensés

35. Dans les systèmes juridiques qui reconnaissent un accord des parties tendant à établir une garantie indépendante, une telle garantie restera en vigueur conformément aux conditions stipulées, quelles que soient les modifications subies par l'engagement principal. Si une modification du contrat principal risque d'empêcher d'obtenir les documents requis à l'appui d'une demande de paiement au titre de la garantie indépendante, il faudrait s'assurer que la modification du contrat principal entraînera une modification correspondante des conditions de la garantie.

36. Dans certains systèmes juridiques qui ne reconnaissent pas entièrement les garanties indépendantes, une modification de l'engagement principal peut avoir pour conséquence de libérer le garant; dans d'autres systèmes, on pourra juger que la garantie ne couvre que l'engagement du donneur d'ordre tel que défini à la date de l'émission de la garantie. Afin d'éviter tout problème, les parties pourront stipuler que la garantie restera en vigueur même si l'accord d'échanges compensés est modifié.

37. La modification de l'accord d'échanges compensés peut avoir pour conséquence d'augmenter la responsabilité du donneur d'ordre au-delà du montant de la garantie. Les parties voudront peut-être stipuler dans l'accord d'échanges compensés que, dans un tel cas, le donneur d'ordre sera tenu de veiller à ce que le montant de la garantie soit modifié en conséquence.

C. Garantie couvrant un déséquilibre des échanges

38. Les parties peuvent convenir que des marchandises seront expédiées en échange d'autres marchandises et que les expéditions dans chaque direction ne seront pas payées en espèces. Ce type d'opération peut être fondé sur un contrat de troc (voir chapitre III, "Approche contractuelle", paragraphes ___ à ___) ou sur un mécanisme d'équilibrage des demandes de paiement mutuelles (voir chapitre IX, "Paiement", paragraphes ___ à ___). Dans ce cas, le fournisseur court le risque de voir la valeur de ses expéditions dépasser la valeur des marchandises reçues de l'autre partie, sans que cet excédent soit comblé, ni par des fournitures de marchandises, ni par un paiement en espèces. Pour se protéger contre ce risque, les parties pourront recourir à des garanties permettant d'assurer la liquidation de tout déséquilibre qui pourrait apparaître dans les échanges commerciaux.

39. Le montant de la garantie devrait être lié au montant du déséquilibre des échanges et assorti d'un plafond. Ce plafond de la garantie pourrait être fixé au niveau du déséquilibre autorisé dans le cadre de l'opération d'échanges compensés. Il peut être convenu que le montant qui pourra être demandé au titre de la garantie correspondra à un montant inférieur à la totalité du déséquilibre (par exemple, 80 %), cela afin de décourager les appels en garantie, sinon en dernier recours. Un bénéficiaire qui ne pourra recouvrer le montant total du déséquilibre en demandant le paiement de la garantie sera davantage incité à rétablir l'équilibre convenu des échanges commerciaux en commandant des marchandises à l'autre partie.

1. Garantie des expéditions dans une direction

40. Lorsque est prévu un calendrier particulier des expéditions dans les deux directions, l'accord d'échanges compensés peut stipuler que la partie devant recevoir des marchandises en premier doit obtenir une garantie couvrant l'obligation d'expédier des marchandises en retour. Cette garantie assurera le risque, couru par la partie expédiant les marchandises en premier, de ne pas recevoir les marchandises en retour à la date convenue, ou de ne pas recevoir la valeur ou la quantité convenues. Lorsque la première expédition doit se faire par étapes, il peut être convenu que, pour chaque expédition partielle, une garantie séparée sera obtenue, correspondant à la valeur de

ladite expédition; le garant pourra aussi convenir d'augmenter le montant de la garantie sur présentation de documents attestant les expéditions additionnelles.

41. Pour ce qui est du moment de l'émission de la garantie, l'accord d'échanges compensés peut stipuler que la garantie peut être remise au bénéficiaire en échange des documents d'expédition relatifs à la première fourniture. Une telle procédure permettrait d'éviter le risque de voir la partie devant expédier en premier des marchandises obtenir la garantie et ne pas effectuer l'expédition. Afin que le bénéficiaire de la garantie (la partie ayant assuré la première expédition) ne soit pas à même de demander le paiement de la garantie une fois que le donneur d'ordre (la partie effectuant la deuxième expédition) se sera acquitté de son obligation d'expédier des marchandises, les parties pourront convenir que le bénéficiaire de la garantie n'obtiendra les titres de propriété de la deuxième expédition que sur remise de l'instrument de garantie.

42. Les garanties peuvent être utilisées de manière similaire dans les opérations d'échanges compensés multiparties. Lorsque les parties établissent un lien entre les livraisons de manière que l'importateur, en échange des marchandises reçues de l'exportateur, expédie des marchandises à un contre-importateur tiers, c'est ce dernier qui paie l'exportateur (voir chapitre IX, "Paiement", paragraphes ___ à ___). La garantie fournie par l'importateur assurera l'obligation de contre-exportation après la réception des marchandises exportées. Lorsque l'exportateur doit être payé par le contre-importateur après expédition des marchandises exportées, le contre-importateur sera le bénéficiaire de la garantie. Une telle garantie couvrira le risque pris par le contre-importateur en payant l'exportateur avant de recevoir les marchandises du contre-exportateur. Lorsque, toutefois, le contre-importateur ne doit payer l'exportateur qu'après réception des marchandises contre-exportées, c'est l'exportateur qui sera le bénéficiaire de la garantie. Une telle garantie couvrira le risque couru par l'exportateur ayant expédié les marchandises, au cas où il ne serait pas payé par le contre-importateur, parce que la contre-exportation n'aurait pas été effectuée.

43. Une garantie similaire peut être utilisée lorsque l'exportateur, au lieu d'être payé par l'importateur, reçoit des marchandises d'un contre-exportateur tiers, qui est à son tour payé par l'importateur (voir chapitre IX, "Paiement", paragraphes ___ à ___). Dans ce cas, il peut être convenu que l'exportateur recevra une garantie couvrant le risque qu'il prend si, après avoir effectué la première expédition, il ne reçoit pas en retour de marchandises du contre-exportateur.

44. La situation est similaire lorsque le contre-importateur et le contre-exportateur sont des parties distinctes de l'exportateur et de l'importateur (voir chapitre IX, "Paiement", paragraphes ___ à ___). Il peut être convenu que l'importateur doit établir une garantie en faveur de l'exportateur, couvrant l'obligation de l'importateur de payer le prix des marchandises exportées. Lorsque l'exportateur doit recevoir paiement du contre-importateur après expédition des marchandises exportées, le bénéficiaire sera le contre-importateur. Ainsi, ce dernier sera protégé contre le risque de payer l'exportateur sans recevoir de marchandises du contre-exportateur. Toutefois, lorsque le contre-importateur ne doit payer l'exportateur qu'après expédition des marchandises contre-exportées, le bénéficiaire de la garantie serait l'exportateur. Ce dernier serait ainsi protégé contre le risque d'expédier des marchandises sans être payé.

2. Garanties mutuelles

45. Lorsque les parties conviennent d'échanger des marchandises entre elles, elles peuvent le faire sans stipuler dans quel ordre les expéditions seront faites dans les deux directions. Cela est le plus souvent le cas lorsque des expéditions multiples sont envisagées dans chaque direction. Les parties risquent alors de voir apparaître un déséquilibre dans les échanges qui doit être rétabli soit par l'expédition de marchandises, soit par le paiement d'une somme d'argent. Pour couvrir ce risque, il peut être convenu que chaque partie doit fournir une garantie assurant la suppression de tout déséquilibre en faveur de l'autre partie.

IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa treizième session

(New York 8-18 janvier 1990) (A/CN.9/330) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-8	238
Chapitres		
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	9-10	238
II. QUESTIONS QUI POURRAIENT ÊTRE TRAITÉES DANS UNE LOI UNIFORME SUR LES GARANTIES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	11-107	238
A. Champ d'application quant au fond	11-57	238
1. Débat général sur le but de la loi uniforme et son champ d'application quant au fond	11-14	238
2. Eléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie"	15-34	239
a) Engagement indépendant à payer	16-19	239
b) Respect des conditions	20	239
c) Montant précisé ou déterminable et monnaie de paiement	21-22	240
d) Demande en garantie dans un délai déterminé	23-25	240
e) Objet pour lequel la lettre de garantie est émise	26	240
f) Engagement sous forme écrite	27-29	240
g) Emission par une banque ou un autre garant, à la demande d'un client (donneur d'ordre, partie ordonnatrice ou partie au compte)	30-32	241
h) Paiement à une autre partie (bénéficiaire)	33-34	241
3. Relations dont il faut traiter dans la loi uniforme	35-46	241
a) Relations entre le garant et le bénéficiaire	35-39	241
b) Relations entre le garant et le donneur d'ordre	40	241
c) Relations entre le garant et le contre-garant	41-46	242
4. Limitation du champ d'application de la loi uniforme aux lettres de garantie internationales	47-57	242
B. L'autonomie des parties et ses limites	58-75	243
1. Reconnaissance expresse de l'autonomie des parties	58-60	243
2. Référence possible à des règles uniformes et à des usages ou règles coutumières	61-65	244
3. Limites possibles à l'autonomie des parties	66-75	245
a) Limites fixées par des dispositions impératives	66-67	245
b) Exclusion des conditions de paiement non documentaires	68-75	245
C. Règles d'interprétation possibles	76-102	246

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
1.	Définitions	77-81	246
2.	Règles générales d'interprétation	82-85	246
3.	Règles spéciales d'interprétation	86-102	247
D.	Forme et moment de l'établissement de la lettre de garantie	103-107	249
III.	TRAVAUX FUTURS	108-110	249

INTRODUCTION

1. Comme suite à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session[1], le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a consacré sa douzième session à l'examen du projet de Règles uniformes relatives aux garanties élaboré par la Chambre de commerce internationale (CCI), ainsi qu'à déterminer s'il était souhaitable et possible de travailler à une plus grande uniformisation des lois en ce qui concerne les garanties et les lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a recommandé d'entamer l'élaboration d'une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi type ou d'une convention.

2. La Commission, à sa vingt-deuxième session, a accepté la recommandation du Groupe de travail tendant à entreprendre des travaux sur une loi uniforme et a confié cette tâche au Groupe de travail. Elle a en outre prié le Secrétariat d'établir la documentation nécessaire[2].

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa treizième session à New York, du 8 au 18 janvier 1990. Y ont assisté les représentants des Etats suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Bulgarie, Canada, Cameroun, Chili, Chine, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Kenya, Lesotho, Maroc, Mexique, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

4. Ont aussi assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Australie, Autriche, Colombie, Equateur, Finlande, Indonésie, Libéria, Malawi, Myanmar, Ouganda, Pologne, République de Corée, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Suède, Suisse, Thaïlande et Tunisie.

5. Etaient aussi présents des observateurs des organisations internationales suivantes : Fonds monétaire international, Chambre de commerce internationale et Fédération bancaire européenne.

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

Président : M. R. Illesca Ortiz (Espagne)

Rapporteur : Mme R. M. Pinelo (Cuba)

7. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.64) et note du Secrétariat intitulée : "Examen de quelques questions relevant d'une loi uniforme : champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites, et règles d'interprétation" (A/CN.9/WG.II/WP.65).

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

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme sur les garanties et les lettres de crédit stand-by.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

9. Le Groupe de travail s'est attelé à la tâche qui lui a été confiée par la Commission en examinant les questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme, sur la base de la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail sont exposées ci-après, dans les sections A à C du chapitre II.

10. Le Groupe de travail a procédé à un premier échange de vues sur d'autres questions qui pourraient être traitées dans la loi uniforme, comme indiqué ci-après, dans la section D du chapitre II.

II. QUESTIONS QUI POURRAIENT ÊTRE TRAITÉES DANS UNE LOI UNIFORME SUR LES GARANTIES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

A. Champ d'application quant au fond

1. Débat général sur le but de la loi uniforme et son champ d'application quant au fond

11. Des observations d'ordre général ont été faites sur le but de la future loi uniforme et sur son champ d'application quant au fond. S'agissant du premier point, on a estimé qu'une telle loi devrait servir de pont permettant de surmonter les difficultés liées aux disparités essentielles entre systèmes juridiques différents. Elle devrait avoir un

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 18.

[2] *Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 244.

champ d'application modeste, axé principalement sur les questions essentielles telles que la validité et l'exigibilité, le moment où une garantie prend effet ou expire, la responsabilité des parties et les oppositions au paiement. Selon une opinion, la loi uniforme ne devrait pas limiter indûment l'autonomie des parties, et une loi type serait préférable à une convention. Sur ce dernier point, le Groupe de travail a convenu qu'il était prématuré de statuer à ce stade.

12. On a en outre déclaré que la loi uniforme ne devrait pas avoir des incidences négatives sur la pratique établie et éprouvée en matière de garanties et de lettres de crédit ou sur les perfectionnements futurs de cette pratique. A cet égard, on a estimé qu'il fallait faire en sorte que la loi uniforme ne soit pas en contradiction avec les règles uniformes pertinentes élaborées par la Chambre de commerce internationale. Afin d'éviter des incohérences ou conflits, la loi uniforme devrait mettre l'accent sur les questions que les règles contractuelles ne permettent pas de résoudre efficacement[3].

13. En ce qui concerne les types d'instruments que la loi uniforme devrait couvrir, selon l'avis qui a prévalu, la loi uniforme devrait être axée sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by et la loi pourrait être étendue aux lettres de crédit classiques dans tous les cas où cela serait jugé utile en raison de leur caractère indépendant et de la nécessité de réglementer de la même manière toutes les questions pertinentes.

14. On a fait valoir que les lettres de crédit stand-by et les garanties indépendantes devraient être traitées différemment du fait qu'elles n'avaient pas été conçues pour remplir les mêmes fonctions. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, il serait préférable de les traiter ensemble étant donné qu'elles avaient les mêmes effets sur le plan juridique et que leurs fonctions étaient similaires. Dans la loi uniforme, ces deux instruments pourraient être désignés par une appellation commune, telle l'expression "lettre de garantie" proposée par le Secrétariat. Selon un avis, pour désigner les trois catégories d'instruments indépendants devant être régis par la loi uniforme, lorsque c'était possible et souhaitable, on pourrait utiliser un terme générique tel que "sûreté financière indépendante" qui couvrirait aussi la lettre de crédit.

2. *Eléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie"*

15. Le Groupe de travail a examiné les éléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie", en partant des considérations et suggestions formulées dans la note mentionnée plus haut (A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 21 à 47). On s'est accordé à reconnaître que le débat devait porter essentiellement sur la définition de la "lettre de garantie", mais que nombre de points soulevés présenteraient un intérêt pour la rédaction des dispositions de fond.

[3]Voir également ci-dessous les paragraphes 62, 63, 66 et 67.

a) *Engagement indépendant à payer*

16. Le Groupe de travail est convenu que l'idée d'engagement indépendant à payer devait faire partie de la définition de la lettre de garantie. Le mot "engagement", ou éventuellement "promesse", semblait préférable à des expressions telles que "contrat", "accord", ou "arrangement" parce qu'il permettait de ne pas se prononcer sur une question controversée, celle de savoir si la lettre de garantie avait juridiquement un caractère unilatéral ou bilatéral. Selon un point de vue, le terme "à payer" était peut-être trop étroit et pourrait être avantageusement remplacé par les termes "à honorer" ou "à créditer". Pour ce qui est de l'objet du paiement, il devait être entendu qu'il était de caractère financier.

17. En ce qui concerne le qualificatif "indépendant", le Groupe de travail est convenu qu'il s'agissait d'un élément important qui devait être inclus dans la définition, notamment pour distinguer les lettres de garantie des garanties accessoires, qui ne seraient pas couvertes par la loi uniforme. Le Groupe a noté que la notion d'indépendance visait essentiellement la transaction dite sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais s'appliquait aussi à d'autres types de relations, telles que celles existant entre le garant et le donneur d'ordre, et entre le garant et un contre-garant.

18. Pour ce qui est des différentes manières d'exprimer la notion d'indépendance, il a été suggéré de retenir une formulation qui empêche le garant d'invoquer à l'encontre du bénéficiaire les exceptions que le donneur d'ordre pourrait invoquer à l'encontre de ce dernier ou à l'encontre du garant, notamment en arguant de différences entre les instructions du donneur d'ordre et la lettre de garantie émise. Cette formulation a été jugée par certains préférable à une formule plus catégorique telle que "la garantie est indépendante de toute transaction sous-jacente ou de toute autre relation". On craignait en effet que cette dernière expression ne soit interprétée comme une interdiction absolue de se référer à la transaction sous-jacente, ce qui aurait entre autres conséquences d'éliminer toute possibilité de recours en cas de fraude ou d'abus de droit.

19. De même, il a semblé nécessaire de ne pas formuler le principe d'indépendance de façon trop catégorique ou trop absolue, de manière qu'il ne soit pas impossible de réglementer de manière satisfaisante d'autres points particuliers, tels que l'acceptabilité des conditions préalables, des conditions de paiement non documentaires ou d'autres conditions stipulées dans la garantie. Le Groupe est donc arrivé à la conclusion qu'il fallait inclure une déclaration de principe dans la définition et affiner et préciser la notion d'indépendance dans le contexte des différentes dispositions pratiques.

b) *Respect des conditions*

20. Le Groupe de travail est convenu que le respect des conditions énoncées dans la lettre de garantie devrait être inclus dans la définition de celle-ci, même si l'on pouvait y voir une obligation allant de soi. Cela contribuerait à préciser le caractère de l'engagement et à faire ressortir le fait que celui-ci n'était déterminé que par les conditions énoncées dans la lettre de garantie, à l'exclusion de toute

autre. Il a été entendu que la mention, sous une forme ou sous une autre, du respect des conditions n'impliquait aucune prise de position sur des points tels que la question de savoir si certaines conditions pouvaient être jugées inacceptables ou si la validité de la lettre de garantie devait dépendre de certaines conditions.

c) *Montant précisé ou déterminable et monnaie de paiement*

21. On a fait observer que la référence au paiement d'une somme d'argent ou à une monnaie de paiement pourrait avoir un effet trop restrictif parce qu'elle exclurait, par exemple, la possibilité d'émettre un engagement à payer en or. Il a donc été suggéré de choisir une formulation plus large telle que "paiement stipulé dans la lettre de garantie". Il a été entendu que toute référence de cette nature qui pourrait être faite dans la définition servirait uniquement à poser un principe et ne déciderait pas de points précis tels que l'acceptabilité de tel ou tel moyen de paiement ou la nécessité de prévoir, le cas échéant, un mécanisme de conversion.

22. Le Groupe de travail est convenu que, si le montant à payer ne devait pas nécessairement être précisé, il devait à tout le moins être déterminable. Il a noté que, dans la pratique, il existait des lettres de garantie dont le montant n'était pas précisé, comme celles qui prévoyaient une réduction du montant de la garantie parallèlement à la diminution du risque couvert (c'était le cas, entre autres, des garanties d'exécution, dont le montant diminuait en fonction de l'avancement des travaux). On a fait valoir que l'obligation de déterminer les montants en cause pouvait dans ce cas compromettre le caractère indépendant de l'engagement, sauf à spécifier que le montant de l'engagement était payable par versements échelonnés d'un montant défini. Pour répondre à ces préoccupations, on a suggéré de faire en sorte que le montant puisse être facilement déterminé par le garant, par exemple sur la base de documents clairement spécifiés.

d) *Demande en garantie dans un délai déterminé*

23. Le Groupe de travail est convenu que la demande de paiement devrait être faite avant l'expiration d'une période de validité déterminée. Il fallait pour cela pouvoir fixer avec certitude le point de départ exact du début de la période de validité, autrement dit la date à laquelle la garantie prendrait effet. Il était tout aussi important de déterminer, sur la base d'un document ou, peut-être, de tout autre moyen approprié, le moment exact où la garantie viendrait à expiration, qu'il soit défini par une date d'expiration ou la survenance d'un fait entraînant l'expiration. Ces deux points devraient être abordés dans les dispositions pratiques de la loi uniforme.

24. On a fait observer que, dans la pratique, il existait des lettres de garantie dont la période de validité n'était pas spécifiée. Partant, cette spécification ne devrait pas être exigée par la loi uniforme. Cependant, ce type d'engagement a été jugé préoccupant à divers titres. En effet, les engagements perpétuels étaient considérés comme perturbants et peu souhaitables sur le plan commercial du fait qu'ils n'avaient pas un caractère définitif. Ils soulevaient aussi des problèmes de réglementation compte tenu du caractère permanent de la responsabilité et du risque encouru. Ils étaient aussi une source d'incertitude car ils risquaient d'entrer en conflit avec une loi applicable prévoyant des délais de prescription qui seraient eux-mêmes difficiles à déterminer. Quant à ce dernier point, on a estimé nécessaire d'étudier plus avant les conséquences que l'existence de délais de prescription pourraient avoir sur les engagements dont la période de validité n'était pas spécifiée.

25. Pour répondre à ces préoccupations, on a suggéré de prévoir dans la loi uniforme une période de validité maximale — 5 ou 10 ans, par exemple — pour les lettres de garantie dont la période de validité n'était pas spécifiée. Selon un point de vue, une telle disposition, si elle interdisait l'émission de lettres de garantie valables à perpétuité, ne serait peut-être pas acceptable par tous les Etats[4].

e) *Objet pour lequel la lettre de garantie est émise*

26. Le Groupe de travail est convenu que la définition de la lettre de garantie ne devrait pas stipuler que l'objet de cette dernière doit y être précisé.

f) *Engagement sous forme écrite*

27. Selon l'avis qui a prévalu, la question de la forme de la lettre de garantie devrait être traitée non dans la définition de la lettre de garantie, qui concernait le champ d'application de la loi uniforme quant au fond, mais dans une disposition pratique concernant les conditions d'émission d'une lettre de garantie valide.

28. La question de savoir s'il fallait exiger la forme écrite a suscité des opinions divergentes. Selon un point de vue, la forme écrite était indispensable pour souligner le sérieux de l'engagement et pour que celui-ci soit consigné dans un document digne de foi, s'imposant aux parties. La condition de forme pourrait être formulée en termes larges, de façon à inclure l'équivalent des messages établis par des moyens électroniques ou tout autre moyen, qui répondraient aux critères énoncés ci-dessus. Selon un autre point de vue, la loi uniforme devait rester souple et n'imposer aucune restriction quant à la forme, même s'il était difficile dans la pratique de trouver des exemples d'engagement verbal. Comme on l'avait fait dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), on pouvait donner à chaque Etat la possibilité d'inclure cette condition de forme dans les modalités d'application de la loi uniforme. En ce qui concerne cette suggestion, on a fait observer qu'il faudrait peut-être modifier le libellé utilisé dans la Convention pour tenir compte des différences entre un contrat de vente et une lettre de garantie et que le mécanisme des réserves ne pourrait être utilisé que si la loi uniforme était adoptée sous forme de convention[5].

29. Le Secrétariat a été prié de rédiger des variantes reflétant ces deux points de vue. Il a été invité à s'interroger à cette occasion sur la distinction à établir entre la création de la lettre de garantie et ses amendements ultérieurs

[4] Voir également ci-dessous les paragraphes 44 à 46.

[5] Voir également ci-dessous les paragraphes 103 à 106.

éventuels qui, parfois, étaient apportés oralement. En outre, il devrait également aborder la question de l'authentification dans ces projets de dispositions.

g) *Emission par une banque ou un autre garant, à la demande d'un client (donneur d'ordre, partie ordonnatrice ou partie au compte)*

30. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme devrait couvrir non seulement les lettres de garantie émises par les banques, mais aussi celles émises par d'autres institutions ou par des personnes. Il était entendu que cette formulation, bien que large, n'empêcherait pas l'application de dispositions du droit national interdisant l'émission de lettres de garantie par certaines institutions ou personnes. En outre, on a estimé que le fait d'inclure d'autres garants que les banques ne devait pas signifier que, dans leur conduite, les intéressés pourraient s'écarter de la norme exigée par une saine pratique en matière de garantie et de lettre de crédit.

31. En ce qui concerne la possibilité d'exiger que la lettre de garantie soit émise à la demande d'une autre personne, certains se sont demandé si cette formulation n'était pas trop étroite dans la mesure où elle pourrait se révéler inadaptée dans le cas des contre-garanties et dans les cas exceptionnels où une lettre de garantie était émise par une entité en son nom propre. On a donc convenu d'essayer de répondre à ces préoccupations lorsqu'on formulerait l'élément concernant la demande du client.

32. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait choisir soigneusement les termes à employer dans la loi uniforme pour désigner les différentes régions à une opération de garantie, en tenant compte des usages dans les différentes régions du monde et de la nécessité de trouver des équivalents dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

h) *Paiement à une autre partie (bénéficiaire)*

33. Le Groupe de travail est convenu que la définition des mots "lettre de garantie" devrait contenir un élément stipulant le paiement "à une autre partie", qui serait dénommée "bénéficiaire".

34. A ce propos, il a également été suggéré qu'un certain nombre d'autres termes soient définis dans la loi uniforme, par exemple, ceux de négociation, transfert, cession, document, payer, honorer, pratique en matière de lettre de crédit. Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette proposition à un stade ultérieur[6].

3. *Relations dont il faut traiter dans la loi uniforme*

a) *Relations entre le garant et le bénéficiaire*

35. On a noté que les dispositions pratiques de la loi uniforme traiteraient selon toute vraisemblance des droits et des obligations du garant et du bénéficiaire. On a donc déclaré que le principe déjà énoncé, à savoir que la loi uniforme devrait s'appliquer exclusivement aux éléments qui étaient strictement nécessaires pour combler les lacunes entre différents systèmes juridiques, était particulièrement pertinent dans ce contexte. En ce qui concerne les relations entre le garant et le bénéficiaire, ces éléments engloberaient diverses questions telles que l'indépendance de l'obligation du garant, l'irrévocabilité de l'obligation, la date à laquelle l'obligation était créée, celle à laquelle elle venait à expiration et le délai de prescription durant lequel des réclamations étaient possibles.

36. Selon une autre opinion, la loi uniforme pourrait contenir des indications plus détaillées qu'il n'était suggéré plus haut. Il a été fait observer que l'objet de la loi uniforme serait d'unifier le droit. Toutes questions légales qui n'entreraient pas dans le champ d'application de la loi uniforme seraient résolues dans la pratique en recourant à d'autres règles relevant de la législation nationale, qui ne seraient pas uniformes. On a donc proposé que, lorsque le Secrétariat élaborerait le premier projet de loi uniforme, il rédige des dispositions aussi détaillées que possible. Le Groupe de travail pourrait alors décider de supprimer les dispositions dont il n'estimait pas qu'elles fussent nécessaires.

37. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il serait souhaitable de donner dans la loi uniforme une indication détaillée de la nature légale de l'obligation contractée par le garant. Selon une opinion, la loi uniforme devrait indiquer clairement que l'obligation du garant était de nature contractuelle. De la sorte, nulle obligation n'échoirait au garant tant que le bénéficiaire n'aurait pas accepté les clauses de la lettre de garantie.

38. Selon une autre vue, la loi uniforme devrait être rédigée de manière à éviter l'utilisation de concepts. On a fait observer qu'un certain nombre de systèmes juridiques n'avaient pas précisé le caractère légal approprié des différentes relations. A propos de la suggestion selon laquelle l'obligation du garant devrait être considérée comme de nature contractuelle, on a déclaré qu'une telle caractérisation entraînerait des problèmes en ce qui concerne le transfert à une tierce personne des droits du bénéficiaire en vertu de la lettre de garantie.

39. De même, le Groupe de travail a décidé qu'il était préférable de ne pas chercher à déterminer la source initiale des clauses figurant dans une lettre de garantie. On a fait observer que, dans de nombreux cas, c'était le bénéficiaire qui déterminait les clauses qu'il était disposé à accepter; c'était le donneur d'ordre qui informait le garant des clauses à insérer, tandis que c'était le garant qui émettait la lettre de garantie. Si on considérait comme importante la source des clauses, cette considération pourrait être applicable aux questions d'interprétation de la lettre de garantie, ainsi qu'à la détermination du droit applicable.

b) *Relations entre le garant et le donneur d'ordre*

40. Le Groupe de travail a noté qu'à sa précédente session l'opinion qui avait prévalu était celle selon laquelle les relations entre le garant et le donneur d'ordre devraient être traitées séparément des relations avec le bénéficiaire et n'entraient donc pas dans le cadre de la loi

[6] Voir également ci-dessous les paragraphes 77 à 81.

uniforme (A/CN.9/316, par. 136). Toutefois, en application de la décision prise s'agissant des relations entre le garant et le bénéficiaire, il a été décidé que, lorsque le Secrétariat élaborerait le premier projet de loi uniforme, il devrait rédiger des dispositions aussi détaillées que possible et que le Groupe de travail pourrait ultérieurement supprimer celles dont il n'estimait pas qu'elles fussent nécessaires.

c) *Relations entre le garant et le contre-garant*

41. Le Groupe de travail a confirmé la décision qu'il avait prise à sa précédente session, à savoir qu'il conviendrait que la loi uniforme s'applique aux relations entre le garant et le contre-garant, étant donné que ces relations constituaient elles-mêmes des relations de garantie (A/CN.9/316, par. 135).

42. Bien que la plupart des questions ayant trait à la contre-garantie fussent les mêmes que celles qui se posaient dans le cas de la garantie principale, à savoir l'indépendance de l'obligation contractée par le garant, l'irrévocabilité de l'obligation, la date à laquelle l'obligation était établie, la date à laquelle elle venait à expiration et le délai de prescription durant lequel elle pourrait donner lieu à des réclamations, la lettre de contre-garantie soulevait des questions particulières concernant le droit éventuel du contre-garant de se subroger dans ses droits au garant et l'indépendance de la lettre de contre-garantie de la lettre de garantie principale. On a fait observer que deux types différents d'indépendance étaient en jeu : en premier lieu, le contre-garant n'était obligé d'effectuer paiement qu'en vertu des clauses de la lettre de contre-garantie qu'il avait émise. Les clauses de cette lettre de garantie pouvaient être fort différentes de celles de la lettre de garantie principale. Par exemple, il se pourrait que la garantie principale soit accessoire, alors que la contre-garantie serait abstraite. En deuxième lieu, le contre-garant ne prenait pas connaissance des documents en vertu desquels le garant était payé; la contre-garantie avait pour fonction de permettre au garant principal d'obtenir remboursement.

43. Le Groupe de travail a exprimé des doutes quant à la question de savoir s'il existait jamais une banque confirmatrice dans le cas d'une garantie et, en conséquence, il s'est demandé s'il conviendrait de faire mention d'une telle partie dans la loi uniforme. On a toutefois fait observer que la loi uniforme pourrait également s'appliquer à certains aspects des crédits documentaires, auquel cas on s'attendrait à ce que mention soit faite d'une banque confirmatrice.

44. Lors d'une précédente occasion (voir plus haut, par. 24), des inquiétudes avaient été exprimées quant à la durée pendant laquelle on pourrait considérer qu'une contre-garantie était exécutoire. On a fait observer que, selon la législation de certains pays, la garantie et, partant, la contre-garantie, était exécutoire jusqu'à ce que le document représentant la garantie ait été restitué au garant, ce qui risquait de créer une obligation perpétuelle. Dans d'autres cas, la période d'exécution pourrait être de durée délimitée, mais excessivement longue, même si la lettre de garantie avait spécifié une période plus courte. On a déclaré que le caractère exécutoire des lettres de garantie pendant de si longues périodes soulevait des difficultés avec les autorités de réglementation bancaire dans certains pays où étaient situées les banques agissant comme contre-garants. En outre, les règles de l'Accord de Bâle concernant l'existence d'un capital suffisant auraient pour effet d'augmenter pour les banques agissant comme contre-garants le coût des engagements qui demeureraient au titre de la contre-garantie.

45. On a estimé qu'il serait possible d'atténuer ces difficultés si la loi uniforme délimitait dans le temps la période au cours de laquelle une garantie, y compris une contre-garantie, était exécutoire. En réponse, on a fait observer qu'une telle méthode n'aurait guère d'utilité; on ne pouvait escompter que la loi uniforme soit adoptée par tous les Etats, ou même par tous les Etats où il existait des banques de contre-garantie. En conséquence, les Etats qui exigeaient actuellement des garanties exécutoires pour une période de temps qui était jugée excessivement longue auraient toujours la possibilité de demander au donneur d'ordre qui souhaitait obtenir le contrat de base de trouver une banque qui émette une contre-garantie assortie des clauses souhaitées.

46. A titre de solution possible, on a proposé que la loi uniforme stipule un délai limite pour la présentation des réclamations au titre d'une garantie. Ce délai s'appliquerait sauf dans les cas où la garantie, y compris une contre-garantie, stipulerait un laps de temps plus long.

4. Limitation du champ d'application de la loi uniforme aux lettres de garantie internationales

47. Selon un point de vue, la loi uniforme ne devrait porter que sur les lettres de garantie internationales. Une raison avancée à l'appui de ce point de vue — bien qu'elle ne fût pas en elle-même déterminante — était que la Commission avait pour rôle d'œuvrer à l'unification et à l'harmonisation progressives du droit commercial international. Comme argument présentant un intérêt plus immédiat, on a fait valoir que de nombreux législateurs qui seraient prêts à adopter la loi uniforme si elle ne devait s'appliquer qu'aux transactions internationales risqueraient de ne plus être disposés à le faire si elle était aussi applicable aux transactions internes. On a en outre fait observer que certaines des futures dispositions risqueraient de ne pas convenir pour les transactions internes, par exemple la définition du terme "somme d'argent" qui engloberait sans doute les unités de compte.

48. En dépit de ces arguments, on a émis l'avis qu'il serait sans doute préférable d'attendre que les dispositions de fond aient été élaborées pour prendre une décision définitive sur ce point. On a fait valoir que les éléments essentiels d'une garantie indépendante étaient les mêmes, que la transaction soit interne ou internationale. Il se pouvait donc que de nombreux Etats soient disposés à accepter les futures dispositions de fond également pour les transactions internes. On a émis l'avis que cela serait plus facilement le cas s'il était clairement établi que la loi uniforme ne s'appliquerait pas aux transactions des consommateurs.

49. Sur le point de savoir s'il convenait que la Commission établisse une loi uniforme pouvant s'appliquer aux transactions internes, on a fait observer que le Groupe de travail du nouvel ordre économique international avait décidé d'élaborer une loi type sur la passation des marchés qui serait applicable aussi bien à la passation des marchés internes qu'à celle des marchés internationaux. Ce groupe de travail avait estimé que c'était la meilleure méthode pour harmoniser le droit régissant la passation des marchés internationaux.

50. On a émis l'avis que la question de savoir s'il convenait de limiter le champ d'application du projet de loi uniforme aux transactions de garantie internationales serait particulièrement importante si le projet devait finalement être adopté sous la forme d'une convention, mais le serait moins s'il devait être adopté sous celle d'une loi type, puisque, dans ce dernier cas, tout Etat serait libre d'appliquer, s'il le souhaitait, les dispositions de la loi type aux transactions de garantie internes.

51. Lorsque le Groupe de travail est passé à la question des critères qui pourraient être retenus pour déterminer si une garantie était internationale, au cas où le champ d'application de la loi uniforme serait limité à ce type de garantie, deux conditions générales, parfois contradictoires, ont été préconisées. D'une part, il faudrait que le personnel bancaire et les autres personnes entre les mains desquelles devait passer la lettre de garantie puissent déterminer facilement si la loi uniforme lui était applicable. D'autre part, dans toute la mesure possible, la loi uniforme devrait être applicable à l'ensemble de la relation de garantie, y compris la garantie principale et toutes contre-garanties. Pour satisfaire à la première condition, il faudrait que les indications figurant au recto de la lettre de garantie elle-même fassent apparaître si les critères nécessaires pour que la loi uniforme lui soit applicable étaient réunis. La première condition serait encore mieux remplie si on pouvait déduire des indications figurant au recto de la lettre de garantie que la loi uniforme serait applicable à toute partie, à moins qu'elle n'ait participé à l'insertion de fausses indications. La deuxième condition préconisée pourrait nécessiter la recherche de faits n'apparaissant pas au recto de la lettre de garantie.

52. Les trois premiers critères possibles proposés au paragraphe 54 de la note du Secrétariat ont été favorablement accueillis, à savoir *a)* le garant et le bénéficiaire ont leur lieu d'établissement dans des Etats différents; *b)* le lieu d'émission et les lieux d'établissement de la partie requérante ou ordonnatrice (donneur d'ordre ou contre-garant) sont situés dans des Etats différents; *c)* le lieu d'émission et le lieu de paiement sont situés dans des Etats différents. On a aussi émis l'avis qu'il faudrait présenter les trois critères comme n'étant pas cumulatifs.

53. On a fait valoir que certains des critères possibles, comme le lieu d'émission et le lieu de paiement, pourraient n'avoir aucune incidence sur la nature de la garantie, et qu'en tout état de cause ils pourraient facilement être manipulés. On a déclaré que, dans la relation classique faisant intervenir quatre parties, c'est-à-dire dans le cas d'une garantie principale et d'une contre-garantie, seuls le garant principal (bénéficiaire de la contre-garantie) et le contre-garant viendraient d'Etats différents. De ce fait, si le critère retenu pour déterminer le caractère international de la lettre de garantie était uniquement le lieu d'établissement du garant et du bénéficiaire, seule la contre-garantie relèverait de la loi uniforme.

54. On a également proposé de disposer que la lettre de garantie entrait dans le champ d'application de la loi uniforme si elle était émise à l'occasion d'une transaction commerciale internationale. A l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'on avait déjà eu recours à ce genre de critère indirect, en particulier dans le cas de l'arbitrage commercial international, le caractère international de l'arbitrage pouvant être déduit du caractère international de la relation ayant donné lieu au différend. On a demandé à cet égard comment les personnes entre les mains desquelles passerait la lettre de garantie pourraient savoir si la transaction sous-jacente était internationale. On a aussi fait valoir que si l'on retenait un tel critère pour délimiter le champ d'application, on risquait de susciter des doutes quant à l'indépendance de la garantie par rapport à la transaction sous-jacente.

55. Selon une autre thèse, la loi uniforme devrait contenir une référence générale à l'"internationalité" et énoncer, à titre d'exemples, les trois critères mentionnés plus haut. Il appartiendrait alors aux tribunaux de déterminer si d'autres points de fait revêtaient un caractère suffisamment international pour que la loi uniforme s'applique à la lettre de garantie. A l'appui de cette thèse, on a fait valoir qu'elle permettrait de faire relever de la loi uniforme un maximum de lettres de garantie internationales. On a rétorqué que cette formule laissait peser trop d'incertitudes pour être utile aux personnes entre les mains desquelles passaient les lettres de garantie.

56. On a émis l'avis qu'en vertu du principe de l'autonomie des parties celles-ci devraient être en mesure de choisir si la loi uniforme s'appliquerait ou non à la lettre de garantie. A l'appui de ce point de vue, on a fait valoir que, dans la pratique, l'importance des critères objectifs permettant de conclure au caractère international de la lettre de garantie s'en trouverait réduite. Ce à quoi on a rétorqué que, dans de nombreux Etats, les législateurs ne seraient pas favorables à une telle approche. On a toutefois fait observer que la proposition — déjà évoquée plus haut — tendant à ce que les indications portées au début de la lettre de garantie permettent de déterminer si la loi uniforme lui était applicable auraient à peu près les mêmes effets que celle tendant à autoriser les parties à choisir l'application de la loi uniforme.

57. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de préparer plusieurs variantes des critères d'internationalité, en tenant compte des vues et suggestions exposées ci-dessus.

B. L'autonomie des parties et ses limites

1. Reconnaissance expresse de l'autonomie des parties

58. On s'est interrogé sur la nécessité d'inclure dans la loi uniforme une disposition prévoyant expressément qu'en vertu du principe de l'autonomie des parties un

garant était libre de donner une garantie indépendante. Selon un point de vue, ce principe semblait aller de soi, tout comme son application à l'émission de garanties indépendantes. A cet égard, on a déclaré qu'il était en effet devenu inutile dans de nombreux pays d'inclure une disposition expresse en ce sens dans la loi uniforme, en particulier pour des garanties indépendantes liées à des transactions internationales, mais qu'il n'en aurait pas été de même dix ans plus tôt, lorsque la notion de garantie indépendante n'était pas encore bien établie. De nos jours encore, il existait sans aucun doute nombre d'Etats où ce principe n'était toujours pas clairement reconnu; il serait donc utile de le poser explicitement dans la loi uniforme.

59. On a fait observer que, si le principe de l'autonomie des parties pouvait autoriser de manière générale l'établissement de garanties indépendantes dans le cadre de transactions internationales, certains Etats pourraient hésiter à le laisser jouer pleinement dans le cadre de certaines transactions intérieures, notamment de transactions n'ayant pas un caractère commercial. De plus, le principe de l'autonomie des parties, tel qu'il pourrait être énoncé dans la loi uniforme, ne l'emporterait pas sur les dispositions du droit national interdisant à certaines entités d'émettre des garanties indépendantes, ou comportant des règles particulières en la matière.

60. Par ailleurs, le principe de l'autonomie des parties aurait pour effet d'autoriser les parties à une garantie indépendante à déroger aux dispositions non impératives de la loi uniforme. Il faudrait indiquer ultérieurement à quelles dispositions les parties ne pourraient déroger en raison de leur caractère impératif. Selon un point de vue, on pouvait d'ores et déjà envisager de limiter l'autonomie des parties sur deux points concernant le champ d'application en disposant, d'une part, que les parties à une transaction intérieure ne pourraient se prévaloir des dispositions de la loi uniforme en indiquant qu'il s'agissait d'une transaction internationale, et, d'autre part, qu'elles ne pourraient établir une garantie accessoire et en faire une garantie indépendante par le seul fait d'utiliser ces termes. Cependant, on a fait observer que, dans certains pays, une garantie pourrait être considérée comme accessoire si la lettre de garantie ne stipulait pas expressément qu'il s'agissait d'une garantie indépendante.

2. *Référence possible à des règles uniformes et à des usages ou règles coutumières*

61. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme ne devrait pas se référer de manière explicite aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (ci-après dénommées les "Règles et usances uniformes") ni aux Règles uniformes relatives aux garanties. On a fait observer que celles-ci n'avaient pas encore été approuvées par la Chambre de commerce internationale (CCI), qu'on ne disposait pas du texte définitif et qu'on ne pouvait prévoir dans quelle mesure elles seraient appliquées. En ce qui concerne les Règles et usances uniformes, la CCI avait fait savoir qu'elle avait l'intention de les réviser. Il ne convenait pas, a-t-on dit, de se référer dans un texte législatif tel que la loi uniforme à un autre texte qui était sujet à des révisions périodiques. On a néanmoins suggéré de faire référence à l'une ou l'autre de ces séries de règles, voire aux deux, dans le préambule de la loi uniforme.

62. Le Groupe de travail est également convenu que les Règles et usances uniformes constituaient une importante compilation des règles coutumières et pratiques relatives aux promesses indépendantes et que cela serait probablement vrai aussi des Règles uniformes relatives aux garanties. On a fait valoir que, du fait même que les unes et les autres se prêtaient plus facilement que la loi uniforme à des mises à jour visant à tenir compte de l'évolution des pratiques bancaires — cette possibilité de révision étant l'une des raisons pour lesquelles il semblait inopportun de les mentionner dans la loi uniforme — il serait sage de restreindre le champ d'application de celle-ci quant au fond aux questions qui n'entraient pas aisément dans le cadre de ce type de compilation des pratiques bancaires.

63. On a cependant fait observer que, si le champ laissé libre entre les dispositions impératives de la loi uniforme et les dispositions de la lettre de garantie proprement dite pouvait être couvert par les Règles et usances uniformes ou par les Règles uniformes relatives aux garanties, il pouvait tout aussi bien l'être par des dispositions du droit national autres que celles de la loi uniforme. Cela dépendait, d'une part, du champ couvert par les Règles et usances uniformes et les Règles uniformes relatives aux garanties, et, d'autre part, de l'applicabilité de l'un ou l'autre de ces textes à la lettre de garantie visée. On a noté à cet égard que si, dans plusieurs systèmes juridiques, les Règles et usances uniformes seraient appliquées par les tribunaux dans le cadre du droit coutumier, en revanche, dans d'autres, elles ne seraient appliquées que sur la base d'un contrat et à condition que les parties y aient fait référence dans la lettre de garantie. Certains ont émis l'avis que, dans ces conditions, il serait peut-être utile que la loi uniforme couvre au moins une partie des domaines actuellement couverts par les Règles et usances uniformes. Selon un point de vue, il serait souhaitable d'établir une coordination très étroite entre les travaux de la Commission relatifs à l'élaboration de la loi uniforme et ceux de la CCI relatifs à la révision des Règles et usances uniformes et à l'achèvement des Règles uniformes relatives aux garanties.

64. Il a été suggéré que, dans l'hypothèse où les Règles et usances uniformes et les Règles uniformes relatives aux garanties ne seraient pas mentionnées expressément dans la loi uniforme, celle-ci fasse cependant référence aux usages ou aux règles coutumières, peut-être par une formule s'inspirant de l'article 9-2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), qui est ainsi libellé :

> "Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée."

65. On a toutefois fait observer que, si la formule utilisée dans la Convention avait sa place dans une loi sur les

contrats de vente qui laissait toute liberté aux parties pour rédiger le contrat à leur convenance, elle ne convenait peut-être pas dans une loi uniforme sur les garanties indépendantes, dont nombre de dispositions seraient impératives.

3. Limites possibles à l'autonomie des parties

a) Limites fixées par des dispositions impératives

66. Le Groupe de travail est convenu que l'autonomie des parties serait reconnue par la loi uniforme dans certaines limites qui y seraient clairement définies. Comme certains l'avaient suggéré à la douzième session, la loi uniforme pourrait fixer certaines normes de responsabilité et stipuler que l'engagement devrait être marqué par la bonne foi. Ces normes de responsabilité pourraient prendre la forme de limites aux clauses d'exonération et, par exemple, imposer une responsabilité aux garants qui n'agiraient pas de bonne foi ou avec le soin qu'on est en droit d'attendre d'eux, comme le stipulait l'article 15 du projet actuel de Règles uniformes relatives aux garanties.

67. A ce sujet, on s'est demandé si la loi uniforme ne risquait pas d'empiéter sur les règles uniformes de la CCI ou même d'entrer en conflit avec elles, en particulier avec les articles 15 et 16 des règles uniformes, relatifs à la question de la responsabilité bancaire. Afin d'éviter des incohérences fâcheuses, il était nécessaire que les deux organisations travaillent en étroite coopération. L'observateur de la CCI a expliqué qu'une révision des règles uniformes était nécessaire et que des mesures d'organisation avaient été prévues à cette fin; il a exprimé l'espoir que la Commission participerait à ces efforts comme elle l'avait fait à l'occasion de révisions antérieures.

b) Exclusion des conditions de paiement non documentaires

68. Le Groupe de travail a examiné le problème des conditions de paiement non documentaires sur la base des travaux exposés dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 28 et 29 et par. 74 à 82). Diverses déclarations ont été faites en vue de préciser l'étendue du problème.

69. On a fait observer que le problème à l'étude ne concernait que les conditions de paiement, à l'exclusion de toute condition préexistante touchant les effets de la lettre de garantie, et ne portait que sur les conditions au sens strict du terme, à savoir celles qui font dépendre le paiement d'un acte ou d'un fait futur et incertain. On a jugé qu'une demande de paiement ou une mise en demeure de payer pouvaient être considérées comme documentaires si elles étaient présentées par écrit, puisque le terme "document" s'employait pour désigner un "écrit". On a noté à cet égard que l'on pouvait distinguer différentes catégories de "garanties documentaires" suivant le nombre de conditions de paiement stipulées : demande écrite, déclaration du bénéficiaire concernant la défaillance du donneur d'ordre, indication précise par le bénéficiaire des obligations non remplies par le donneur d'ordre, documents à l'appui fournis par un tiers.

70. On a enfin noté que le problème à l'examen était différent de celui que posait l'éventualité d'une condition non énoncée dans la lettre de garantie. L'existence d'une telle condition, qui aurait, par exemple, fait l'objet d'un accord ultérieur entre les parties, posait des problèmes différents, notamment celui de la validité formelle des amendements à la lettre de garantie.

71. On a considéré que l'essentiel du problème était le suivant : les conditions de paiement non documentaires exigeaient que les faits soient établis ou vérifiés et de telles conditions risquaient de porter atteinte au caractère indépendant de l'engagement de payer. Le maniement des documents n'allait déjà pas toujours sans difficulté, et la nécessité d'établir les faits risquait de prendre du temps, de multiplier les difficultés, d'impliquer le garant dans des différends opposant entre elles d'autres parties, de lui imposer une charge indue et de nuire à la rapidité du paiement stipulé aux termes de la lettre de garantie. La maxime "les banques font commerce de documents, et non pas de marchandises" exprimait bien l'idée que le caractère documentaire ou représentationnel des conditions de paiement était étroitement lié à la notion d'indépendance.

72. On a noté que les conditions non documentaires liées au contrat de base jetaient souvent le doute sur le caractère indépendant de l'engagement et que la question de savoir si un engagement donné était en fait indépendant ou accessoire dépendait des interprétations. La loi uniforme pourrait énoncer des principes directeurs sous la forme d'une règle interprétative relative à ce problème essentiel, mais il était clair qu'une garantie accessoire ne serait pas couverte par la loi uniforme. Par conséquent, le problème à l'examen se limitait, aux fins de la loi uniforme, aux conditions de paiement non documentaires accompagnant des engagements indépendants.

73. Des opinions diverses ont été exprimées quant à la façon dont la loi uniforme devrait traiter des conditions non documentaires. De l'avis de certains, la loi uniforme ne devrait pas aborder ce problème, et encore moins rejeter ces conditions ou les transformer en conditions documentaires. A l'appui de cette position, on a fait valoir que l'accord des parties devait être pleinement reconnu et que le strict respect des conditions convenues était indispensable pour garantir la certitude du paiement. En outre, la question de savoir si une condition non documentaire constituait une charge indésirable et inacceptable pour le garant devait être laissée à l'appréciation de celui-ci, qui exercerait son jugement au mieux de ses intérêts au moment de souscrire l'engagement en question.

74. D'autres ont été d'avis que le problème, au lieu de faire l'objet d'une règle spécifique concernant les conditions non documentaires, devrait être traité dans le cadre d'une règle générale laissant suffisamment de souplesse pour permettre de résoudre, de façon pratique, les divers cas possibles. Une telle règle pourrait, soit stipuler le strict respect des engagements, soit définir la norme de diligence qu'on peut raisonnablement attendre de la personne chargée, dans une banque, du contrôle des documents.

75. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la loi uniforme devrait prévoir que les conditions de paiement non docu-

mentaires soient considérées comme des conditions documentaires, à moins, bien entendu, que l'engagement ne soit pas indépendant et échappe de ce fait à la portée de la loi uniforme. Certes, cette transformation risquait d'aller à l'encontre des vœux d'une ou plusieurs parties, mais ce problème devrait s'estomper au fur et à mesure que les parties se familiariseraient avec la disposition relative à la conversion. S'agissant des modalités de cette conversion, notamment de la nature des documents requis, on a suggéré qu'il pourrai suffire d'une déclaration du bénéficiaire certifiant la survenance du fait ou de l'acte en question ou, au gré du bénéficiaire, d'une attestation fournie par un tiers dûment qualifié.

C. RÈGLES D'INTERPRÉTATION POSSIBLES

76. Sur la base des travaux présentés dans la note du Secrétariat (par. 83 à 99), le Groupe de travail a examiné les différentes manières dont la loi uniforme pourrait guider l'interprétation tant des expressions employées dans la loi uniforme que du libellé des lettres de garantie.

1. Définitions

77. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme devrait contenir des définitions des principales expressions employées. Pour élaborer ces définitions, il faudrait tenir dûment compte de la terminologie en usage dans la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit, ainsi que de la possibilité de changements futurs. Il faudrait donc tendre à préciser des notions communes, sans aller trop loin dans le détail et le formalisme. S'agissant, en particulier, des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, on a fait observer qu'il fallait éviter que deux textes, élaborés au niveau international et traitant de la même question, présentent des disparités en ce qui concerne les définitions des expressions employées.

78. On a fait observer qu'il était difficile, au stade où en était le projet, de déterminer quelles seraient les expressions à définir. Cette question ne pourrait recevoir une réponse définitive que lorsqu'on aurait une idée claire des questions régies par la loi uniforme et des règles de fond qu'elle contiendrait. De même, on ne pourrait décider qu'à un stade ultérieur s'il valait mieux regrouper les définitions dans des dispositions placées dans la première partie de la loi uniforme, ou en faire figurer certaines dans le contexte des règles de fond auxquelles elles se rapportaient principalement.

79. Une proposition d'une portée plus large a été avancée, tendant à faire figurer, dans la loi uniforme, une liste complète d'expressions, recueillies dans les rapports sur les pratiques nationales que recevrait le Secrétariat et permettant de se faire une idée exacte des pratiques en vigueur dans les différentes régions et les différents systèmes juridiques. Cette proposition avait pour but de faciliter l'utilisation, dans un pays donné, des garanties et lettres de crédit émanant de l'étranger en permettant de comparer et de comprendre les caractéristiques d'un instrument émis à l'étranger, ainsi que les droits et obligations essentiels des parties (dans le cas, par exemple, d'une lettre de crédit stand-by émise aux Etats-Unis d'Amérique qui devrait être reconnue et prendre effet en France, ou d'une garantie française qui devrait être confirmée par une banque américaine). Une liste d'expressions de cette nature pourrait aussi, par la suite, permettre de mettre au point des abréviations ou des symboles aux fins du traitement électronique des données.

80. On a objecté que la proposition était trop ambitieuse et ne pouvait, logiquement, trouver place dans la loi uniforme, compte tenu de la portée et des buts qu'on envisageait de donner à celle-ci. L'expérience faite par la Chambre de commerce internationale dans un domaine analogue montrait que la mise en œuvre de la proposition se heurterait à des difficultés insurmontables.

81. Le Groupe de travail n'a pas adopté la proposition. Il a toutefois été entendu que les rapports nationaux, contenant des définitions et une description des pratiques locales, que le Secrétariat pourrait obtenir seraient utiles lorsqu'il s'agirait d'élaborer des définitions communément acceptables pour les expressions à employer dans la loi uniforme.

2. Règles générales d'interprétation

82. Le Groupe de travail a examiné la possibilité de définir des règles générales d'interprétation qui s'appliqueraient à l'ensemble de la loi uniforme, comme cela était suggéré aux paragraphes 84 à 86 de la note du Secrétariat.

83. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme devrait contenir une règle générale inspirée de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg) et stipuler, par exemple, que : "Dans l'interprétation et l'application des dispositions de la présente loi, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité." Une telle règle, qui permettrait d'éliminer ou, tout au moins, de limiter le recours à des notions classiques du droit interne, irait donc dans le sens de l'harmonisation. On a fait observer que l'insertion d'une telle règle poserait des problèmes particuliers si la loi uniforme était adoptée en tant que loi type, plutôt que sous la forme d'une convention.

84. Le Groupe de travail est convenu que l'exigence de la bonne foi pourrait aussi être adoptée comme norme générale d'interprétation et pourrait être associée à la règle ci-dessus, comme dans l'article 7, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) : "Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international." A l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'une règle analogue figurait aussi dans d'autres textes élaborés par la Commission, notamment la Convention des Nations Unies sur les lettres de change interna-

tionales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988), dans laquelle, toutefois, l'expression "transactions internationales" était employée au lieu de "commerce international". Sur ce dernier point, il a été convenu que le Groupe de travail déciderait, à un stade ultérieur, du libellé qu'il conviendrait d'adopter pour la loi uniforme, à partir des divers projets de dispositions qui seraient élaborés par le Secrétariat.

85. On a également souligné que l'exigence de la bonne foi en tant qu'élément d'interprétation revêtait une importance particulière dans le domaine régi par la loi uniforme car elle était susceptible d'encourager les donneurs d'ordre, bénéficiaires et autres parties à des opérations relatives aux garanties et aux lettres de crédit à respecter la bonne foi. On a fait observer que l'introduction de cette exigence risquait d'avoir des incidences sur la façon de réglementer certaines questions, notamment celles des appels en garantie manifestement abusifs ou injustes, et qu'il faudrait tenir compte de ces incidences lors de la formulation des dispositions de fond.

3. Règles spéciales d'interprétation

86. Le Groupe de travail a examiné la possibilité d'instituer des règles spécialement adaptées au sujet couvert par la loi uniforme. Une première règle exigerait une interprétation stricte des conditions énoncées dans la lettre de garantie. En dépit d'un accord général sur le principe et l'utilité d'une telle règle, le débat a fait ressortir des divergences quant à sa portée et sa signification.

87. En ce qui concerne le terme "strict", on a noté qu'il existait des différences selon les langues : par exemple, dans les pays où le droit civil était dérivé du droit romain, c'était l'adjectif "littéral" qui était communément employé, sans être nécessairement l'équivalent précis de l'adjectif "strict" employé dans d'autres régimes juridiques. On a vu une autre source d'incertitude dans le fait que les termes "strict" et "littéral" s'appliquaient à diverses questions et n'avaient donc pas les mêmes connotations.

88. La question essentielle était la détermination des droits et obligations des parties, qui ne pouvait être fondée que sur les conditions énoncées dans la lettre de garantie. L'exclusion du recours à des faits ou intentions étrangers à celle-ci revêtait une importance particulière dans le cadre de la question régie par la loi uniforme, puisque la nécessité de faire intervenir des éléments de vérification concernant la relation sous-jacente ou la relation entre le donneur d'ordre et le garant porterait atteinte au caractère indépendant de l'engagement.

89. La nécessité communément admise de ne retenir que ce qui figurait sur la lettre de garantie devenait particulièrement importante au stade de l'exécution ou de la prise d'effet des obligations des parties. Outre l'exclusion de faits ou intentions étrangers à la lettre de garantie, l'exactitude de l'interprétation de chacun des termes figurant dans la lettre de garantie prenait une importance capitale. Par exemple, dans le cas de la thèse du strict respect de la chose écrite, la question se posait de savoir jusqu'à quel point il fallait exiger que chacune des conditions requises soit strictement ou littéralement remplie.

90. A cet égard, la terminologie était imprécise du fait que l'expression "strict respect" — qu'il fallait distinguer du "respect effectif" — pouvait soit impliquer une rigueur absolue, à la virgule près, soit laisser un minimum de latitude permettant de corriger une erreur typographique et autres anomalies du même ordre. Comme l'indiquait cet exemple, l'adjectif "strict", ou tout autre terme équivalent, ne semblait pas être assez précis pour définir exactement la norme à appliquer pour l'interprétation ou le respect des conditions.

91. En ce qui concerne la norme d'interprétation à appliquer en général, on a dit que l'interprétation donnée par les banquiers sur la base de leurs pratiques établies devait être déterminante. Ils étaient mieux placés que quiconque pour juger de ce qu'il fallait faire dans la pratique pour assurer le règlement quotidien de nombreux instruments de paiement et le bon fonctionnement des relations dans le cadre de transactions internationales, malgré la disparité actuelle des règles juridiques dans les différentes juridictions. Certains ont toutefois exprimé la crainte qu'une telle norme puisse conférer un statut privilégié à une seule catégorie de personnes parties aux transactions concernant les garanties et les lettres de crédit. Il fallait se borner, à leur avis, à établir une norme de conduite raisonnable qui, comme tout autre norme de ce type, s'adresserait aux groupes pertinents de personnes (à savoir celles qui vérifient les documents) et tiendrait compte des exigences de leur pratique.

92. En ce qui concerne l'interprétation stricte ou littérale d'un terme donné dans une lettre de garantie, on a exprimé la crainte qu'un tel type d'interprétation soit inapproprié et trop formaliste lorsque d'autres termes dans cette lettre de garantie suggéraient une interprétation différente. Par exemple, l'emploi du terme "cautionnement" dans une garantie française ne devait pas empêcher de considérer l'engagement comme indépendant en fonction des conditions énoncées dans la garantie. On a noté toutefois que le principe de l'interprétation stricte ne pouvait pas être entendu comme accordant plus de poids à un terme qu'à un autre terme utilisé dans le même texte. En cas de défaut de concordance ou d'ambiguïté, le principe de l'interprétation stricte ne serait d'aucune aide et il faudrait peut-être le compléter par des règles d'interprétation plus précises.

93. Comme l'a indiqué la note du Secrétariat (par. 94), une des règles susceptibles de résoudre le problème posé par l'exemple ci-dessus consisterait, en cas de défaut de concordance entre la nature déclarée ou juridique d'un engagement et les conditions qui y sont énoncées, à accorder la priorité à ces dernières. On a dit, à l'appui d'une telle règle, qu'elle permettrait de ne pas tenir compte de la dénomination juridique utilisée par les parties lorsqu'elle était inexacte dans la mesure où elle concordait pas avec les conditions énoncées, qui imposaient une dénomination différente. Il fallait être certain de la nature juridique de l'engagement non seulement pour déterminer le champ d'application de la loi uniforme, mais aussi dans

un certain nombre de cas pratiques (par exemple, une banque priée d'émettre une contre-garantie avait besoin de connaître la nature juridique de la garantie principale).

94. On a toutefois exprimé la crainte qu'une telle règle soit trop rigide et trop mécanique pour donner aux tribunaux suffisamment de latitude pour régler la question en tenant compte de toutes les circonstances. On s'est également demandé s'il y avait lieu d'adopter une règle spéciale, étant donné que les lois nationales contenaient souvent des règles générales d'interprétation qui pouvaient prévoir la nullité de la lettre de garantie ou envisager d'autres solutions en cas d'ambiguïté ou de défaut de concordance.

95. En ce qui concerne la question de savoir si un engagement devait être considéré comme indépendant ou accessoire, on a dit que, si la nature juridique de l'engagement ne pouvait pas être déterminée par une autre règle d'interprétation générale ou spéciale énoncée dans la loi uniforme, l'engagement serait en pareil cas considéré comme indépendant. On a fait valoir à cet égard qu'il serait utile de dissiper un tel doute, étant donné que la nature juridique de l'engagement déterminait le champ d'application de la loi uniforme et que l'incertitude concernant la nature juridique de l'engagement était un problème qui se rencontrait souvent dans la pratique. On a fait observer, à l'appui d'une présomption d'indépendance, qu'elle correspondrait aux besoins et à la pratique en vigueur au niveau international.

96. Certains ont fait valoir à l'encontre de cette suggestion qu'une telle règle serait une innovation dans un texte juridique international dans la mesure où elle s'appliquerait à des instruments dont la nature juridique n'était pas claire et dont on ne savait pas, par conséquent, s'ils étaient couverts par la loi uniforme et qu'une telle présomption ferait entrer ces instruments dans le champ d'application de la loi. On a fait observer en outre que les engagements internationaux de garantie n'étaient pas tous indépendants. De plus, une telle règle ne serait pas judicieuse dans la mesure où elle favoriserait le bénéficiaire au détriment du garant. On a rétorqué, sur ce dernier point, que la règle servirait l'intérêt du garant dans la mesure où elle procurerait une certitude et lui éviterait d'avoir à vérifier les faits relatifs à la transaction sous-jacente. Le Groupe de travail a décidé de réexaminer cette suggestion et de prendre une décision à son sujet sur la base d'un projet que préparerait le Secrétariat.

97. Le Groupe de travail a examiné la suggestion connexe tendant à adopter une règle générale pour résoudre les ambiguïtés ou les contradictions, suggestion formulée dans la note du Secrétariat (par. 90 à 92). Une telle règle pourrait stipuler que le texte doit être interprété soit contre la personne qui l'a effectivement rédigé, soit, si l'on préfère une règle très précise, contre une des parties, auquel cas il faudrait choisir entre le garant et le bénéficiaire.

98. Personne ne s'est déclaré favorable à une règle très précise qui privilégierait le garant ou le bénéficiaire. On a estimé qu'une telle règle serait injuste dans la mesure où elle pourrait jouer au détriment d'une partie n'ayant pas participé à la rédaction du texte ambigu. Si une règle s'avérait nécessaire, elle devrait imputer la responsabilité de l'ambiguïté au véritable auteur du texte. On a déclaré à l'appui d'une telle règle *(contra preferentem)* qu'elle figurait dans divers textes juridiques nationaux et internationaux et que son application, qui exigeait notamment que l'on identifie le véritable auteur du texte, semblait ne poser aucun problème. Certains se sont toutefois opposés à cette règle en faisant valoir qu'elle exigeait des enquêtes qui n'étaient pas appropriées dans le contexte d'engagements indépendants. En outre, si l'idée d'interpréter un texte ambigu contre son auteur était raisonnable en tant qu'idée générale, elle ne devait pas être formulée sous forme de règle rigide et mécanique.

99. Le Groupe de travail a examiné la suggestion formulée au paragraphe 95 de la note du Secrétariat (et illustrée par trois exemples aux paragraphes 96 à 98). Il s'agissait d'inclure éventuellement dans la loi uniforme une règle d'interprétation accordant la priorité à une clause spéciale, par rapport à une clause figurant dans des dispositions types, dans des conditions générales ou, éventuellement, dans des règles uniformes citées dans la lettre de garantie.

100. Le Groupe de travail a convenu que le principe sur lequel se fondait la suggestion était un principe juste, qui était reconnu dans la plupart des législations nationales. Il a estimé toutefois qu'il ne serait pas judicieux d'énoncer ce principe dans la loi uniforme sous forme de règle stricte et mécanique.

101. On a dit dans ce contexte que la loi uniforme, à supposer qu'elle couvre les lettres de crédit commerciales, devrait accorder aux Règles et usances uniformes, qui étaient citées dans presque toutes les lettres de crédit, la priorité sur toute disposition contraire de la loi uniforme. Une telle règle pourrait invoquer l'autonomie des parties ou le droit coutumier universel si l'on ne jugeait pas souhaitable de mentionner expressément les Règles et usances uniformes. On a fait observer à l'encontre de cette suggestion qu'elle portait sur des questions qui avaient déjà été examinées, à savoir les limites éventuelles de l'autonomie des parties et la question de savoir s'il fallait éviter des conflits entre la loi uniforme et les Règles et usances uniformes (voir, en particulier, les paragraphes 60, 66 et 67 ci-dessus). On a dit que ces deux questions restaient importantes pendant tout le processus d'établissement de la loi uniforme et qu'il était donc impossible, au stade actuel des travaux préparatoires, de prendre une décision sur la suggestion tendant à accorder la priorité générale aux Règles et usances uniformes.

102. Le Groupe de travail a adopté la proposition énoncée au paragraphe 99 de la note du Secrétariat tendant à ce qu'il soit stipulé dans la loi uniforme que les engagements qu'elle couvrait étaient irrévocables, sauf stipulation contraire de la lettre de garantie. Une telle disposition serait conforme aux réalités et aux besoins de la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit stand-by et était préférable à l'actuel article 7 *c* des Règles et usances uniformes, qui considéraient que les lettres de crédit muettes sur ce point

étaient révocables. On a proposé d'examiner à cet égard le problème des conditions auxquelles pourraient être soumis l'établissement ou la prise d'effet de la garantie.

D. Forme et moment de l'établissement de la lettre de garantie

103. Le Groupe de travail a procédé à un échange de vues préliminaire sur les questions ayant trait à la forme et au moment de l'établissement ou de la prise d'effet de la lettre de garantie. On a fait valoir qu'il était de la plus haute importance pour les garants et les autres parties de savoir exactement à quel moment un engagement impératif et irrévocable avait été pris. D'un autre côté, on a reconnu qu'il serait difficile de trouver des solutions précises et acceptables par tous, étant donné la diversité des moyens de communication et des pratiques actuelles.

104. On a émis l'avis que, pour trouver des solutions acceptables, il faudrait commencer par procéder à des recherches empiriques approfondies et rassembler des formules types et des exemples de garanties dans les diverses parties du monde. Une telle documentation — qui devrait être communiquée au Secrétariat — contribuerait à identifier les conditions de forme essentielles des garanties et des lettres de crédit stand-by actuellement exigées dans la pratique internationale. On a toutefois rétorqué qu'une entreprise aussi ambitieuse risquait d'être difficilement réalisable et des doutes ont été exprimés quant à son utilité finale. S'il était vrai que toute information sur les pratiques actuelles serait utile au Secrétariat, on pouvait craindre que le rassemblement de l'information ne soit entravé par les exigences de la confidentialité. Plus important encore, il était probable que les informations rassemblées rendent compte de pratiques fort diverses, encore en pleine évolution, qui changeraient au cours des années à venir. Le sentiment était donc qu'une telle compilation des pratiques actuelles n'aboutirait pas à des solutions pour la loi uniforme, d'autant qu'il était possible que certaines des pratiques actuelles soient considérées comme injustes ou inacceptables pour d'autres raisons.

105. Pour ce qui est de la forme que devrait revêtir la lettre de garantie, un grand nombre de participants se sont prononcés pour une forme tangible ou matérielle, à l'exclusion d'engagements purement oraux. Il importait, dans la recherche d'une formule acceptable, de tenir compte des divers moyens de communication actuellement utilisés et de la rapidité avec laquelle les choses évoluaient dans ce domaine.

106. Pour ce qui est des amendements ou des modifications des conditions qui pourraient être apportés ultérieurement, on a émis l'avis qu'il faudrait exiger qu'ils soient faits sous la même forme que celle retenue pour la lettre de garantie elle-même. Ce à quoi on a rétorqué que, selon une pratique, un amendement à une lettre de garantie écrite pouvait être fait oralement et certifié sous cette forme. L'amendement était alors confirmé par un message sous une forme permettant d'en garder trace, mais, dans la pratique, c'était la communication orale qui était prise en compte pour déterminer le moment auquel il avait pris effet.

107. S'agissant du moment décisif auquel la lettre de garantie prenait effet, on a émis l'avis que ce devait être le moment de son émission ou de sa mise en circulation par le garant. Selon un autre avis, la lettre de garantie devrait prendre effet lorsqu'elle était communiquée au bénéficiaire ou était acceptée par ce dernier. On a fait valoir que le moment décisif ne serait pas le même selon que l'engagement serait considéré comme unilatéral ou comme contractuel. Une bonne partie des participants penchaient pour la deuxième solution, mais on a fait valoir que certains systèmes juridiques considéraient la lettre de garantie comme un cas particulier en droit commercial, dans lequel, comme dans celui de la lettre de crédit commerciale, l'acceptation était généralement déduite du silence du bénéficiaire ou faisait l'objet de stipulations préalables.

III. TRAVAUX FUTURS

108. Le Groupe de travail a pris note du fait que la Commission avait décidé, à sa vingt-deuxième session, que la quatorzième session du Groupe de travail aurait lieu du 3 au 14 septembre 1990 à Vienne[7].

109. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter, à sa prochaine session, une première série de projets d'article, avec toutes les variantes possibles, sur les questions examinées à la présente session.

110. Le Groupe de travail a en outre prié le Secrétariat de lui présenter, à sa prochaine session, une note traitant d'autres questions sur lesquelles pourrait porter la loi uniforme. Il a été convenu de ne pas retenir, parmi les questions détaillées mentionnées à la session précédente[8], les questions ci-après : 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; et évaluation du préjudice.

---

[7] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 7* (A/44/17), par. 297.

[8] A/CN.9/316, par. 173.

B. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : examen de quelques questions relevant d'une loi uniforme : champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites, et règles d'interprétation : note du Secrétariat*

(A/CN.9/WG.II/WP.65) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-7	250
I. CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI UNIFORME QUANT AU FOND	8-59	251
A. Types d'instruments à couvrir	9-47	251
1. Accent mis sur les garanties indépendantes les lettres de crédit stand-by	9-12	251
2. Exemples de définitions actuelles	13-20	252
3. Eléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie"	21-47	254
a) Engagement indépendant à payer	21-29	254
b) Respect des conditions	30-32	255
c) Montant précisé ou déterminable et monnaie de paiement	33-35	255
d) Demande en garantie dans un délai précisé	36-37	256
e) Objet pour lequel la lettre de garantie est émise	38-39	256
f) Engagement sous forme écrite	40-42	256
g) Emission par une banque ou un autre garant, à la demande d'un client (donneur d'ordre, partie ordonnatrice ou partie au compte)	43-45	256
h) Paiement à une autre partie (bénéficiaire)	46-47	256
B. Relations dont il faut traiter dans la loi uniforme	48-52	257
1. Relations entre le garant et le bénéficiaire	48	257
2. Relations entre le garant et le contre-garant	49-51	257
3. Relations entre garant et donneur d'ordre	52	257
C. Restriction affectant les lettres de garantie internationales	53-59	258
II. L'AUTONOMIE DES PARTIES ET SES LIMITES	60-82	258
A. Reconnaissance expresse de l'autonomie des parties	60-62	258
B. Référence possible à des Règles uniformes et à des usages ou règles coutumières	63-70	259
1. Référence à des règles précises ou à des règles uniformes en général	63-68	259
2. Référence aux usages ou pratiques	69-70	260
C. Limites possibles à l'autonomie des parties	71-82	260
1. Limites fixées par des dispositions impératives	71-74	260
2. Exclusion des conditions de paiement non documentaires	75-82	260
a) Etendue du problème	75-79	260
b) Solutions envisageables	80-82	261
III. RÈGLES D'INTERPRÉTATION POSSIBLES	83-99	261

*Document de travail présenté au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa treizième session.

INTRODUCTION

1. A sa vingt et unième session, tenue 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). 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].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 19 à 24.

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 des divers systèmes juridiques et économiques, contribueraient à rendre ces règles acceptables dans le monde entier. 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. 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.

3. A sa vingt-deuxième session, tenue en 1989, 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.

4. 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[2].

5. La présente note correspond à la première partie d'un examen détaillé des questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme. Elle traite essentiellement des sujets et questions que le Groupe de travail, agissant sur la base d'une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.63), a examinés à titre préliminaire à sa douzième session sous les intitulés "Champ d'application possible de la loi uniforme" et "Reconnaissance de l'autonomie des parties en ce qui concerne les engagements indépendants"; elle traite aussi de certaines des questions abordées sous l'intitulé "Stricte interprétation et application" et de certaines autres questions qui ont été mentionnées à la douzième session[3]. Le Secrétariat entend aborder les questions qui restent, en particulier, celles qui ont été examinées sous les intitulés "Fraude et autres motifs de non-paiement" et "Loi applicable et questions connexes"[4], dans un deuxième document thématique qui sera soumis au Groupe de travail à sa quatorzième session (Vienne, 3-14 septembre 1990). L'examen de ces questions — bien qu'elles soient étroitement liées aux thèmes examinés dans la présente note — exige une préparation particulièrement minutieuse et une étude approfondie, en raison à la fois des difficultés particulières auxquelles se heurtent les efforts d'harmonisation et de l'importance cruciale que revêt la découverte de solutions acceptables dans ces domaines.

6. La présente note vise à encourager et aider le Groupe de travail dans les discussions approfondies qu'il semble nécessaire de tenir avant qu'un projet de dispositions d'une loi uniforme puisse être utilement élaboré. Elle est fondée sur l'examen fait à titre préliminaire par le Groupe de travail à sa douzième session. On y renvoie, s'il y a lieu, à telle ou telle disposition pertinente figurant dans l'un des rares textes législatifs traitant des garanties indépendantes ou des lettres de crédit stand-by, dans la toute dernière version du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties[5] ou dans les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (révision de 1983)[6].

7. On s'efforce, dans les paragraphes ci-après, de présenter les questions retenues et les aspects à considérer sur le plan des orientations en tenant compte de la législation et des pratiques actuelles. On y appelle l'attention sur les questions auxquelles il faut répondre pour établir une base à partir de laquelle on élaborera un projet de dispositions. Même lorsqu'on ne l'a pas expressément indiqué, il convient de garder présente à l'esprit la question fondamentale de savoir si tel ou tel point ou l'un de ses aspects devrait être régi par la loi uniforme. Dans un certain nombre de cas, on ne pourra répondre correctement à cette question qu'après avoir longuement examiné le point en question et les solutions possibles.

I. CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI UNIFORME QUANT AU FOND

8. A sa douzième session, le Groupe de travail a dégagé un certain nombre de conclusions touchant le champ d'application de la loi uniforme quant au fond. Ces conclusions concernent les types d'instruments à couvrir et les types de relation à considérer et la question de savoir si la loi uniforme ne devrait s'appliquer qu'aux seuls instruments internationaux[7].

A. Types d'instruments à couvrir

1. Accent mis sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by

9. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme devrait être axée sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, dont la fonction est similaire. Le Groupe de travail est aussi convenu que la loi uniforme

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 236 à 244.

[3] A/CN.9/316, par. 124 à 139, 172 et 173.

[4] A/CN.9/316, par. 147 à 171.

[5] Documents n° 460/364 et n° 470/584 de la CCI en date du 18 octobre 1989.

[6] Publication n° 400 de la CCI, texte reproduit dans le document A/CN.9/251.

[7] A/CN.9/316, par. 124 à 126, 134 à 136 et 172.

devrait 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. La loi uniforme ne doit 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.

10. Conformément à cette décision d'axer la loi uniforme sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, il serait nécessaire de définir ces deux types d'instruments. Selon la mesure dans laquelle la loi uniforme couvrirait les lettres de crédit commercial classiques, il pourrait s'avérer nécessaire ultérieurement de définir ce type d'instrument. Aux fins actuelles, compte tenu de l'intérêt qu'il y a à maintenir l'harmonie avec les Règles et usances uniformes, il suffit de reproduire ici la version actuelle de la définition figurant dans l'article 2 ainsi que les articles 3 et 4 qui, sans faire partie de la définition, expriment le caractère indépendant et documentaire de l'engagement :

"*Article 2*

Aux fins des présents articles, les expressions 'crédit(s) documentaire(s)' et 'lettre(s) de crédit stand-by', utilisées dans le présent texte (abrégées ci-après en 'crédit(s)'), qualifient tout arrangement quelle qu'en soit la dénomination ou description, en vertu duquel une banque (la banque émettrice), agissant à la demande et sur instructions d'un client (le donneur d'ordre) :

i) est tenue d'effectuer un paiement à un tiers (bénéficiaire) ou à son ordre, ou de payer ou accepter des effets de commerce (traites) tirés par le bénéficiaire,

ou

ii) autorise une autre banque à effectuer ledit paiement, ou à payer, accepter ou négocier lesdits effets de commerce (traites),

contre remise des documents stipulés, pour autant que les conditions du crédit soient respectées.

"*Article 3*

Les crédits sont, par leur nature, des transactions distinctes des ventes ou autre(s) contrat(s) qui peuvent en former la base, mais qui ne concernent les banques en aucune façon et ne sauraient les engager, même si le crédit inclut une référence à un tel contrat, et quelle que soit cette référence.

"*Article 4*

Dans les opérations de crédit, toutes les parties intéressées ont à considérer les documents à l'exclusion des marchandises, services et/ou autres prestations auxquels les documents peuvent se rapporter."

11. Les lettres de crédit stand-by sont couvertes par les Règles et usances uniformes (selon l'article premier, dans la mesure où les articles seraient applicables) et sont donc considérées comme exclues des Règles uniformes relatives aux garanties[8], mais on utiliserait dans la loi uniforme une catégorisation différente et on traiterait en même temps des lettres de crédit stand-by et des garanties indépendantes, en raison de la similarité de leurs fonctions. Dans ce contexte, il faudrait s'efforcer d'élaborer une définition unique qui couvrirait les deux types d'instruments indépendamment de leur dénomination.

12. On pourrait même aller un peu plus loin en adoptant une appellation qui s'appliquerait aux deux types d'instruments, "lettre de garantie" par exemple. Celle-ci pourrait être employée dans le texte de la loi uniforme sans qu'il soit nécessaire pour autant de désigner ainsi les diverses garanties et lettres de crédit stand-by. Une autre solution serait d'employer dans tout le texte le mot "garantie" et de le définir comme désignant aussi les lettres de crédit stand-by. Dans les paragraphes ci-après, on emploiera l'expression suggérée "lettre de garantie" pour désigner à la fois les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.

2. Exemples de définitions actuelles

13. Pour élaborer une définition adéquate de l'expression "lettre de garantie" aux fins de la future loi uniforme, on peut examiner les définitions figurant dans les textes législatifs ou dans les Règles uniformes. En ce qui concerne les textes législatifs, le nombre de dispositions dont on peut s'inspirer est très limité. Ainsi qu'indiqué dans le rapport du Secrétaire général (A/CN.9/301, par. 57), rares sont les Etats qui ont établi des dispositions législatives particulières concernant les garanties bancaires, les promesses d'indemnisation ou les lettres de crédit stand-by.

14. Certaines de ces dispositions couvrent dans leur définition à la fois les garanties indépendantes et les garanties accessoires. Par exemple, le code tchécoslovaque de commerce international stipule ce qui suit (art. 665-1) :

"En vertu d'une garantie bancaire, une banque (établissement bancaire) s'engage à donner satisfaction à celui qui a reçu la garantie (l'ayant droit) conformément aux dispositions de ladite garantie, si une tierce partie ne s'acquitte pas de son obligation ou si les conditions précisées dans la garantie sont remplies."

Cette disposition est censée couvrir à la fois la garantie accessoire et la garantie bancaire elle-même, tandis qu'une autre disposition — l'article 672 — contient une règle spéciale régissant les garanties dites indépendantes[9] :

"Si la garantie bancaire prévoit l'obligation pour la banque d'exécuter l'obligation garantie à la première de-

[8] Déclaration de l'observatrice de la CCI, A/CN.9/316, par. 19, et, plus récemment, précision donnée dans l'introduction au tout dernier projet de Règles uniformes, selon laquelle les lettres de crédit stand-by ne peuvent être régies par lesdites Règles uniformes, car elles le sont par les Règles et usances uniformes (publication n° 400 de la CCI).

[9] Loi n° 101 (du 4 décembre 1963) sur les relations juridiques dans les transactions commerciales internationales, introduction et commentaires de *Kopac* (Prague 1967), p. 200 et 202.

mande de l'ayant droit et sans opposition, la banque ne peut invoquer à l'encontre de l'ayant droit les exceptions que le donneur d'ordre, en tant que débiteur, pourrait autrement invoquer à l'encontre dudit ayant droit au titre d'une obligation garantie."

15. De manière similaire, la loi yougoslave de 1978 sur les obligations contient, outre une définition générale (art. 1084), une règle spéciale régissant certaines garanties indépendantes. Le texte de l'article 1087-1 est le suivant :

"Si la garantie bancaire contient une clause telle que "sans opposition", "sur première demande" ou une expression ayant le même sens, la banque ne peut invoquer à l'encontre du bénéficiaire les exceptions que le donneur d'ordre, en tant que débiteur dudit bénéficiaire, pourrait invoquer à l'encontre de ce dernier sur la base de l'obligation garantie."

16. La loi de la République démocratique allemande de 1976 sur les contrats commerciaux internationaux contient la définition suivante à l'article 252 :

"Par la garantie, l'un des contractants (garant) s'oblige à l'égard de l'autre contractant (garanti) à effectuer le paiement, en cas de survenance du cas prévu par la garantie, à concurrence du montant garanti."

Les deux dispositions ci-après ne font pas partie de la définition, mais sont aussi intéressantes pour la caractérisation des instruments couverts :

"Article 253 :

Le garant est en droit, lors de la demande de garantie par le garanti, d'exiger de celui-ci la preuve que le cas de garantie est survenu.

"Article 254 :

Si le garant a donné la garantie sur ordre d'un tiers, il ne peut opposer d'exceptions et de prétentions du tiers contre le garanti."

L'article 253 peut sembler exclure les garanties indépendantes pour lesquelles aucune preuve n'est nécessaire, mais le commentaire précise le caractère non impératif de la disposition en indiquant qu'aucune preuve ne serait nécessaire en cas de garantie sur première demande[10].

17. On trouve des définitions de forme très similaire portant sur les garanties indépendantes dans les législations des Etats suivants : Bahreïn, Iraq, Koweït et Yémen démocratique. Par exemple, la loi du Koweït de 1980 sur le commerce stipule ce qui suit à l'article 382[11] :

"Une lettre de garantie est un engagement émis par une banque, à la demande de l'un de ses clients (le donneur d'ordre) pour payer inconditionnellement une somme précisée ou déterminable à une autre personne (le bénéficiaire), si le paiement est demandé dans le délai fixé dans la lettre; la lettre de garantie doit indiquer l'objet pour lequel elle a été émise."

18. Les définitions figurant dans les lois des trois autres Etats sont les mêmes quant au fond, avec les exceptions ci-après : le code commercial du Bahreïn de 1987 (art. 331) ne contient pas le mot "inconditionnellement"[12], tandis que le code commercial iraquien de 1984 (art. 287) emploie à la place l'expression "sans aucune réserve" et ajoute à la définition ci-dessus une règle distincte (à l'article 293) qui stipule ce qui suit : "le bénéficiaire ne peut demander le montant de la lettre de garantie pour une autre fin que celle qui y a été énoncée"[13]. Le code civil de 1988 du Yémen démocratique contient (à l'article 1497) la définition mentionnée plus haut sans le mot "inconditionnellement" et ajoute les règles ci-après sur la période de validité : "une lettre de garantie peut être émise pour une période indéterminée" et (à l'article 1500-2) "si la lettre de garantie est valide pour une période non précisée, sa validité expire trois ans après la date à laquelle elle a été émise"[14]. Les quatres lois soulignent le caractère indépendant de l'engagement de la banque par une disposition dont les grands traits sont les suivants : la banque ne peut refuser de payer le bénéficiaire pour des motifs liés à sa relation avec le donneur d'ordre ou à la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire[15]. Seule exception, cette dernière relation n'est pas mentionnée dans la disposition législative du Bahreïn[16].

19. En ce qui concerne les définitions pertinentes figurant dans les Règles uniformes, il suffit peut-être de reproduire ici la version actuelle de l'article 2 du projet de Règles uniformes :

"*a)* 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') sous réserve que les conditions de la garantie soient respectées;

i) à la demande, ou sur les instructions et sous la responsabilité d'une partie (ci-après le 'donneur d'ordre'); ou

ii) à la demande, ou sur les instructions et sous la responsabilité d'une banque, d'une compagnie d'assurance ou de toute autre personne physique ou morale (ci-après la 'partie ordonnatrice') agissant sur les instructions d'un donneur d'ordre à une autre partie (ci-après le 'bénéficiaire').

b) Une garantie est indépendante de toute transaction sous-jacente et les conditions de toute transaction de cet ordre n'affecteront pas 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) Aux fins des présentes Règles, une 'contre-garantie' désigne l'engagement écrit pris par la partie ordonnatrice de payer le garant conformément aux conditions

[10] *Fincke*, dans : Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge — GIW — 5 février 1976, deuxième édition (Berlin 1983), p. 359.

[11] Décret n° 68 de 1980 promulguant la loi du Koweït sur le commerce.

[12] Code commercial du Bahreïn, loi n° 7 de 1987.

[13] Code commercial iraquien, loi n° 30 de 1984.

[14] Code civil du Yémen démocratique, loi n° 8 de 1988.

[15] Yémen démocratique : art. 1499; Iraq : art. 290; Koweït : art. 385.

[16] Art. 334.

de la contre-garantie dès réception de la notification de ce dernier indiquant qu'il lui a été demandé de payer conformément aux conditions de la garantie.

La contre-garantie est indépendante de la garantie elle-même et de toute transaction sous-jacente;

d) Le mot 'écrit' vise notamment une télétransmission authentifiée ou un message équivalent vérifié transmnis grâce à un système d'échanges de données informatisées."

20. Les exemples de définitions ci-dessus devraient s'avérer utiles pour définir et examiner les éléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie" aux fins de la future loi uniforme. L'examen ci-après de ces éléments sera souvent aussi utile pour l'élaboration ultérieure des dispositions pratiques. Cependant, il faut faire une distinction claire entre une définition qui délimite le champ d'application quant au fond et une règle pratique qui régit l'émission d'un instrument relevant de ce champ d'application. Par exemple, le non-respect d'une condition de forme prévue dans la définition déboucherait sur la non-application de la loi. En pareil cas, l'instrument pourrait relever d'une autre loi imposant d'autres conditions qui pourraient en favoriser la validité. Par contre, le non-respect d'une condition impérative quant à la forme qui figurerait dans les règles pratiques entraînerait la sanction qui y serait énoncée, l'invalidité par exemple.

3. Eléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie"

a) *Engagement indépendant à payer*

21. Pour commencer par la partie la moins difficile de cet élément central, l'expression "engagement à payer" ne doit assurément pas figurer dans la définition. Le mot "engagement", ou éventuellement "promesse", semble préférable à des expressions telles que "contrat", "accord", ou "arrangement", parce qu'il permet de ne pas régler, dans un sens ou dans l'autre, la question controversée de la caractérisation juridique de la lettre de garantie. Au moins, il ne qualifie pas de manière positive la lettre de garantie de contractuelle, ce qui déclencherait l'application des règles ordinaires relatives aux contrats même si l'obligation peut être née de manière différente. Il faudrait ultérieurement ajuster la terminologie si, lors de l'élaboration des dispositions pratiques, il devenait nécessaire de décider si la lettre de garantie constitue un contrat ou, par exemple, une création spéciale du droit commercial.

22. Il est beaucoup plus difficile de traiter du caractère "indépendant" de l'engagement à payer. Ce caractère constitue le trait commun le plus essentiel des garanties à couvrir et des lettres de crédit stand-by ainsi que des lettres de crédit classiques. Le principe de l'indépendance sera un point important à considérer pour élaborer la loi uniforme. Il faudra en déterminer la portée et le sens précis dans le contexte des diverses dispositions pratiques, mais il faut l'énoncer dans la définition avec suffisamment de clarté pour faire la distinction entre, d'une part, les lettres de garantie, qui sont couvertes par la loi uniforme, et, d'autre part, les garanties accessoires ou secondaires, le cautionnement ou les sûretés qui ne le sont pas.

23. Il semble très douteux qu'on puisse à cette fin se contenter d'un mot unique; même le mot "indépendant" ne semble pas avoir un sens suffisamment établi et assez largement reconnu. En fait, il amène davantage que le terme similaire "autonome" à se demander de quoi l'obligation de garantie est indépendante. Selon la réponse donnée dans certaines des définitions ou règles distinctes mentionnées plus haut, il s'agit essentiellement de la transaction dite sous-jacente (ou obligation garantie) et souvent aussi de la relation entre le garant (émetteur) et le donneur d'ordre (client, demandeur, partie au compte, partie ordonnatrice).

24. Cette notion d'indépendance a été exprimée de diverses façons telles que "la garantie est indépendante de toute transaction sous-jacente", ou "la banque ne peut refuser de payer pour des raisons liées à la transaction sous-jacente", ou encore "la banque ne peut invoquer les exceptions que le donneur d'ordre pourrait invoquer à l'encontre du bénéficiaire". On peut envisager d'employer la première formule pour expliquer le terme "indépendant" dans la définition et d'employer l'une des deux autres pour décrire et faire ressortir la nature indépendante de l'obligation de garantie dans les dispositions concernant les devoirs du garant ou les droits du bénéficiaire.

25. La question se complique du fait que la lettre de garantie elle-même se réfère normalement d'une manière ou d'une autre à la transaction sous-jacente. Elle peut le faire sous forme de référence générale à la transaction sous-jacente qui a motivé l'émission de la lettre de garantie ou en indiquant son objet, que cette indication soit ou non imposée par la loi (voir *infra*, par. 38 et 39). Elle peut aussi établir un certain lien en énonçant une condition qui peut concerner un acte ou une omission intervenant dans le cadre de la relation sous-jacente. Ce peut être une condition d'effectivité (par exemple, paiement préalable dans le cas d'une garantie de remboursement) ou une condition de paiement (par exemple non-signature du contrat dans le cas d'une garantie de soumission).

26. En ce qui concerne les références éventuelles à la transaction sous-jacente, on peut envisager de préciser la notion d'indépendance en ajoutant une formule inspirée de celle qui est suggérée dans le projet de Règles uniformes afin que les conditions d'une transaction sous-jacente n'affectent pas les droits et obligations du garant même s'il est fait référence à ces conditions dans la lettre de garantie. Cependant, avec cette approche on n'indique pas assez la ligne à suivre pour déterminer si une garantie donnée doit être considérée comme indépendante, lorsque, par exemple, on a constaté qu'elle contient seulement une référence générale telle qu'une indication quant à l'objet ou même lorsqu'un libellé plus précis est jugé superflu, ou si elle énonce un lien causal donnant à penser qu'il y avait intention d'établir une garantie accessoire. A cet égard, il paraît nécessaire d'examiner les types possibles de conditions et leur incidence sur le caractère indépendant de l'engagement.

27. Les conditions qui prévoient une indication ou un document relatif à un acte ou à une omission dans le cadre d'une relation sous-jacente n'empiètent pas sur le principe d'indépendance. En fait, le caractère documentaire ou représentatif des conditions relatives au paiement est pleinement conforme à ce principe. Bien qu'il ne coïncide pas entièrement avec celui-ci, on peut considérer qu'il sert le même objectif en libérant le garant des déterminations factuelles comme celles dont il est question à l'article 4 des Règles et usances uniformes (voir *supra*, par. 10).

28. Sur le principe d'indépendance tendent à empiéter des conditions non documentaires qui sont des conditions au sens strict du terme dans la mesure où elles établissent un dépendance vis-à-vis d'un événement futur incertain. Ici, la survenance d'un tel événement doit être établie par des moyens autres qu'une énonciation ou un document comme dans les cas ci-dessus. Ainsi, le garant doit procéder à une détermination factuelle qui peut prendre du temps, créer des difficultés et le faire intervenir dans un différend entre les parties à la transaction sous-jacente.

29. Ces raisons expliquent probablement la suggestion faite à la deuxième session du Groupe de travail, selon laquelle la question ci-après pourrait être traitée dans la loi uniforme : renforcement de l'indépendance de la garantie par l'exclusion des conditions de paiement non documentaires[17]. Cette question est complexe sur les plans juridique et pratique et ne se prête pas à une solution simple et satisfaisante. On l'examinera ultérieurement à propos des limites éventuelles de l'autonomie des parties, sans suggérer que telle est la solution la plus appropriée au problème (voir *infra*, par. 75 à 82). Si le Groupe de travail décidait que, faute d'un caractère indépendant, les lettres de garantie accompagnées de conditions de paiement non documentaires ne relèveraient pas de la loi uniforme, au lieu par exemple de déclarer que de telles conditions sont nulles ou non exécutoires ou de les transformer en conditions documentaires, ladite décision devrait être énoncée dans la définition dans le contexte des éléments "engagement indépendant" ou "respect des conditions".

b) *Respect des conditions*

30. Le respect des conditions énoncées dans la lettre de garantie peut être considéré comme une obligation qui va de soi. Il semble cependant approprié de l'inclure dans la définition en utilisant la formulation générale ci-dessus qu'on pourrait améliorer dans des dispositions pratiques comme celles qui concernent l'interprétation ou la stricte application.

31. Ainsi que l'illustrent les remarques faites précédemment sur les conditions non documentaires de paiement (voir *supra*, par. 28 et 29), il faudrait nuancer cette obligation si l'on décidait que certaines conditions inopportunes conduiraient à la non-application de la loi uniforme plutôt qu'à leur invalidité ou à toute autre sanction prévue par la loi uniforme.

32. Une question différente se pose dans le cas que l'on peut qualifier d'opposé, c'est-à-dire celui où une condition essentielle manque ou n'est pas suffisamment précisée dans la lettre de garantie. Toute condition de ce type, qui pourrait concerner par exemple le montant à payer ou la période de validité, devrait figurer dans la définition si l'on voulait qu'elle soit considérée comme un élément nécessaire pour que la loi uniforme s'applique. On peut rechercher la réponse à cette question en examinant ci-après les autres éléments susceptibles de figurer dans la future définition de la lettre de garantie.

c) *Montant précisé ou déterminable et monnaie de paiement*

33. Une référence au paiement d'une somme d'argent, comme on en trouve par exemple dans la définition figurant dans le projet de Règles uniformes, semble utile dans la mesure où elle précise par exemple que les obligations accessoires d'exécution à la place d'un donneur d'ordre défaillant seraient exclues. Cependant elle pourrait avoir un effet trop restrictif aux fins de la loi uniforme parce qu'on pourrait considérer qu'elle exclut par exemple l'acceptation d'une lettre de change envisageable dans le cas d'une lettre de crédit stand-by. En outre, il faudrait envisager d'inclure les unités de compte en prenant pour modèle la définition de "monnaie" figurant à l'alinéa 1 de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988).

34. Une autre question qu'il faudrait examiner est celle de savoir si le montant à payer doit être précisé dans la lettre de garantie et s'il doit être défini ou au moins déterminable comme on le prévoit dans certaines des définitions figurant dans les textes législatifs dont il a été question plus haut. D'un point de vue pratique, il est raisonnable d'exiger que le montant à payer soit précisé. En fait, il semble très peu problable qu'une lettre de garantie puisse être émise sans une telle précision et il ne paraît pas utile d'exclure des instruments aussi rares du champ d'application de la loi uniforme. On peut au contraire envisager de présumer l'existence de cette précision en utilisant une formulation telle que "paiement du montant précisé dans la lettre de garantie" ou une formulation comme celle qui figure à l'article 16 du projet de Règles uniformes "le garant est obligé à concurrence d'un montant ne dépassant pas celui qui est stipulé dans la garantie...". On pourrait même se contenter de l'appel formulé à l'article 3 du projet de Règles uniformes, à savoir "toute garantie devra énoncer : ... *e)* le montant maximum payable et la monnaie de paiement; ... *h)* toute disposition concernant la réduction du montant de la garantie".

35. On peut faire certaines remarques en ce qui concerne la nécessité éventuelle de définir le montant ou au moins de faire en sorte qu'il soit déterminable. L'expression "déterminable" amène à se demander sur quelle base la détermination serait faite. On est ensuite amené à poser la question générale de savoir si les conditions non documentaires devraient être exclues (par exemple réduction du montant de la garantie d'exécution en fonction de l'avancement de travaux de construction sans que soit fournie de preuve documentaire telle que certificat d'achèvement de phases définies de la construction).

[17] A/CN.9/316, par. 173.

d) *Demande en garantie dans un délai précisé*

36. Condition essentielle qui va de soi, la demande en garantie ou la demande de paiement doit être faite avant l'expiration d'une période de validité précisée. Cette condition peut être inclue en tant qu'élément dans la définition comme on l'a fait dans certaines des définitions figurant dans les textes législatifs dont on a parlé plus haut, mais elle devrait certainement être inclue dans les règles pratiques concernant les devoirs du garant ou le droit du bénéficiaire au paiement, comme par exemple à l'article 19 du projet de Règles uniformes : "toute demande devra être faite conformément aux conditions de la garantie au plus tard à l'expiration de celle-ci...".

37. En ce qui concerne la question de savoir si une période de validité doit être précisée dans la lettre de garantie, on peut faire des remarques similaires à celles qu'on a faites à propos de la mention du montant à payer (voir *supra*, par. 34). Dans ce cas également, il ne semblerait pas approprié d'exclure du champ d'application de la loi uniforme les instruments qui ne précisent pas de limite dans le temps. On pourrait au contraire envisager de fournir une solution pour ces instruments au moyen d'une règle d'interprétation tenant compte de l'objet de la lettre de garantie considérée ou au moyen d'une règle supplétive qui fixerait le délai en l'absence de précisions à cet égard, comme cela a été fait dans le code commercial du Yémen démocratique (voir *supra*, par. 18). Enfin, quant à la possibilité que la lettre de garantie prévoie que c'est la survenance d'un événement et non une date qui détermine l'expiration de la garantie, il se pose la question générale de savoir si les conditions non documentaires devraient être exclues.

e) *Objet pour lequel la lettre de garantie est émise*

38. En s'inspirant des définitions figurant dans des textes législatifs mentionnées aux paragraphes 17 et 18, on pourrait envisager d'inclure la condition selon laquelle la lettre de garantie doit indiquer l'objet pour lequel elle a été émise. On a fait remarquer à l'appui de ce point de vue qu'un instrument ne contenant aucune indication sur son objet et l'événement déterminant ne peut être convenablement décrit comme une garantie sur première demande par exemple. "Ce peut être un titre d'obligation ordinaire ou un billet à ordre, selon la formulation effectivement utilisée. L'indication portée sur l'instrument selon laquelle il a été émis pour un certain contrat ou une certaine relation juridique a pour effet d'empêcher de satisfaire des demandes faites en vertu d'autres contrats ou d'autres relations juridiques[18]."

39. Si l'on suivait ce raisonnement, il semblerait approprié d'inclure cette condition dans la définition, de manière à ce que les instruments dont l'objet n'est pas précisé puissent être valides en vertu d'autres textes législatifs. Cependant, on peut mettre en doute la nécessité même de retenir et de formuler cette condition. En pratique, il est hautement improbable que des lettres de garantie n'indiquent pas leur objet, mais, cela mis à part, le fait même d'exiger que cet objet soit indiqué pourrait conduire à utiliser une formulation risquant de donner à la lettre de garantie un caractère moins indépendant qu'on ne le souhaiterait en réalité.

f) *Engagement sous forme écrite*

40. La forme écrite constitue un élément de la définition énoncée dans le projet de Règles uniformes. Des explications sur ce point figurent dans une partie distincte de la définition où l'on indique que, par forme écrite, on entend aussi une télétransmission authentifiée ou un message équivalent vérifié transmis grâce à un système d'échanges de données informatisées. S'agissant des dispositions législatives mentionnées plus haut qui n'exigent pas expressément la forme écrite, il semble qu'on les ait formulées en prenant pour hypothèse que les lettres de garantie seraient établies par écrit. L'une ou l'autre des deux approches peut être considérée adéquate pour la loi uniforme.

41. Cependant, une autre solution pourrait être d'exiger la forme écrite dans une règle pratique, de sorte que les lettres de garantie non conformes à cette condition seraient incluses dans le champ d'application de la loi uniforme et que les sanctions qui y sont prévues seraient applicables. Si cette approche était adoptée, la définition de la forme écrite pourrait être encore plus large et orientée vers l'avenir que dans le cadre de la première approche, où l'on aurait une condition délimitant le champ d'application.

42. Si l'on définissait l'expression "forme écrite" dans la loi uniforme, il ne faudrait employer aucun terme lié à une technologie particulière. Une formulation large, inspirée de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international serait par exemple "toute transmission attestant l'existence du texte de la lettre de garantie" et on pourrait ajouter "à condition qu'elle soit authentifiée [de manière autorisée]". On pourrait même aller jusqu'à ne pas définir l'expression "forme écrite" et se contenter d'exiger une "signature ou une autre forme d'authentification" et de définir ces termes.

g) *Emission par une banque ou un autre garant, à la demande d'un client (donneur d'ordre, partie ordonnatrice ou partie au compte)*

43. Le Groupe de travail voudra peut-être décider si la loi uniforme ne devrait couvrir que les lettres de garantie émises par les banques, auquel cas il lui faudrait trouver une définition uniforme du mot "banque". Une telle restriction peut cependant être inappropriée étant donné que les lettres de crédit stand-by et les garanties sont actuellement émises également par d'autres institutions et d'autres personnes et qu'il faudrait tenir compte de l'évolution future à cet égard. En ce qui concerne le terme à utiliser dans l'ensemble de la loi uniforme pour désigner l'institution ou la personne émettant la lettre de garantie, on pourrait choisir par exemple "garant" ou "émetteur".

44. Quant au fait que la lettre de garantie est émise à la demande d'une autre personne, il ne semblerait pas approprié d'exiger que la lettre de garantie contienne une indication sur cette demande ou sur la personne requérante,

[18] *Khalek Omar*, The regulation of international first demand bonds—a comparative approach, 4 Arab L.Q. (1989), p. 103.

soit en tant qu'élément délimitant le champ d'application de la loi uniforme, soit en tant que condition énoncée dans une disposition pratique. Cependant il faut trouver un terme pour désigner la personne requérante aux fins de la loi uniforme. Pour choisir un terme adéquat, il faut tenir compte des diverses circonstances possibles et en particulier les diverses relations mettant en jeu dans les cas complexes les contre-garanties, les garanties données par un syndicat de banques ou les garanties confirmées, par exemple (voir *infra*, par. 50 et 51). Dans ce contexte, des termes tels que "client", "demandeur" ou même "partie au compte" pourraient ne pas s'avérer appropriés. Le terme "donneur d'ordre" pourrait s'avérer inapproprié pour une autre raison : il ne conviendrait pas pour les lettres de garantie ayant un objet autre que de couvrir le risque de défaillance du débiteur dans le cadre d'une transaction sous-jacente. Une expression plus neutre et plus large pourrait être "partie ordonnatrice", qui n'est employée dans le projet de Règles uniformes que pour désigner une partie intermédiaire. On peut noter que dans la présente note on continue à utiliser les termes employés dans les documents précédents, c'est-à-dire donneur d'ordre, garant, contre-garant et bénéficiaire.

45. On peut ajouter que pour choisir des termes appropriés, il faut dûment tenir compte de la nécessité de trouver des équivalents dans les six langues officielles des Nations Unies. Il en va de même pour toutes les autres questions de terminologie. On estime que l'établissement d'une terminologie uniforme dans ces six langues serait d'un grand intérêt pratique même en dehors de la loi uniforme car il contribuerait à surmonter les problèmes actuels de disparité et de confusion.

h) *Paiement à une autre partie (bénéficiaire)*

46. La définition de l'expression "lettre de garantie" devrait contenir un élément indiquant que l'engagement du garant consiste à payer une autre partie. Conformément à l'usage, cette partie serait nommée "bénéficiaire" dans l'ensemble de la loi uniforme.

47. Cependant, la disposition contenant la définition ne serait pas l'endroit approprié pour traiter de questions connexes telles que la détermination exacte ou l'identification du bénéficiaire, l'éventuelle pluralité de bénéficiaires ou le transfert éventuel du statut et des droits d'un bénéficiaire. Ces questions devraient être traitées, pour autant qu'elles doivent l'être, dans des dispositions pratiques de la loi uniforme.

B. Relations dont il faut traiter dans la loi uniforme

1. Relations entre le garant et le bénéficiaire

48. Le Groupe de travail a estimé à sa douzième session qu'il serait utile que la loi uniforme décrive les principaux droits et obligations des parties à une garantie; ainsi la relation entre le garant et le bénéficiaire serait tout naturellement couverte[19]. Cette relation examinée plus haut à propos de la définition de la "lettre de garantie" sera traitée dans les dispositions pratiques. Une question générale se posera alors, celle de savoir quel devrait être le degré de détail de la réglementation concernant les principaux droits et obligations de ces deux parties jouant un rôle central.

2. Relations entre le garant et le contre-garant

49. En ce qui concerne la relation entre le garant et le contre-garant, le Groupe de travail a jugé approprié qu'elle soit prise en considération parce qu'il s'agissait en substance d'une relation de garantie[20]. Ce fait même laisse à penser que les dispositions pratiques de la loi uniforme devraient être rédigées de manière à s'appliquer aussi à cette relation sauf mention contraire énoncée dans les dispositions.

50. La définition du "contre-garant" pourrait expressément couvrir un consortium de contre-garants donnant, en tant que syndicat de banques, une lettre de garantie. En élaborant la définition et toute disposition pratique particulière, il faut dûment tenir compte du fait que le contre-garant est tenu seulement vis-à-vis du garant qui est son "bénéficiaire", tandis que le bénéficiaire du garant (le bénéficiaire en dernier ressort) n'a pas droit au paiement de la part du contre-garant.

51. La position du contre-garant contraste nettement avec celle d'un garant confirmateur qui, comme une banque confirmatrice agissant dans le cadre d'une lettre de crédit classique, ajoute son propre engagement à celui de l'émetteur, de sorte que tous deux sont responsables vis-à-vis du bénéficiaire en dernier ressort. Les lettres de garantie confirmées sont probablement rares. Si elles devaient être couvertes par la loi uniforme, comme elles le sont par exemple par le code de commerce international tchécoslovaque[21], la définition du "garant confirmateur" ou "confirmateur" pourrait être rédigée parallèlement à celle de la "banque confirmatrice" agissant dans le cadre d'une lettre de crédit classique.

3. Relations entre garant et donneur d'ordre

52. La vue qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été que la relation garant-donneur d'ordre devait être maintenue nettement séparée de la relation garant-bénéficiaire et ne devrait pas entrer dans le champ d'application de la loi uniforme, mais il a été convenu qu'une référence au donneur d'ordre devrait être faite et que certains aspects de la relation garant-donneur d'ordre pourraient être couverts[22]. Première conséquence, la position du donneur d'ordre doit être définie et il faut réexaminer la question du terme à employer pour le désigner (ainsi qu'on l'a suggéré plus haut, par. 44). Au moment où on élaborera des dispositions pratiques particulières comme celles qui concernent les devoirs du garant et les mesures possibles pour imposer le paiement et où on définira le champ d'application des éventuelles dispositions concernant le choix des lois, il faudrait déterminer les aspects de la relation donneur d'ordre-garant qui pourraient être couverts.

[19] A/CN.9/316, par. 134.

[20] A/CN.9/316, par. 135.

[21] Texte de l'article 669-1 : "Si, agissant sur les instructions de la banque, une autre banque confirme la garantie de la première, l'ayant droit peut faire valoir ses droits en vertu de la garantie auprès de l'une quelconque desdites banques".

[22] A/CN.9/316, par. 136.

C. Restriction affectant les lettres de garantie internationales

53. Lorsque le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme ne devrait couvrir que les garanties internationales et les lettre de crédit internationales ou si elle devrait englober aussi les instruments purement nationaux, un avis exprimé a été que ces deux types d'instrument devraient 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[23].

54. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les variantes suivantes d'un éventuel test d'internationalité : *a)* le garant et le bénéficiaire ont leurs lieux d'établissement dans des Etats différents; *b)* le lieu d'émission et le lieu d'établissement de la partie requérante ou ordonnatrice (donneur d'ordre ou contre-garant) sont situés dans des Etats différents; *c)* le lieu d'émission et le lieu de paiement sont situés dans des Etats différents; *d)* la lettre de garantie stipule qu'elle doit être considérée comme internationale.

55. On peut noter que les variantes ci-dessus sont conçues pour déterminer le caractère international d'une lettre de garantie donnée qui peut ou non faire partie d'un réseau de garanties plus complexe (exemple : donneur d'ordre dans un Etat A, contre-garant dans un Etat B, garant émetteur et bénéficiaire dans un Etat C, garant confirmateur dans un Etat D). Il semble nécessaire de se limiter à ces aspects pour que ceux qui manient l'instrument, lesquels peuvent ne pas connaître d'autres parties du réseau ou peuvent souhaiter faire cette détermination avant que de nouvelles parties n'aient été créées, puissent faire plus facilement cette opération. Cependant, pour élaborer le critère d'internationalité, il faudrait tenir compte de la possibilité d'existence d'un réseau complexe et de l'opportunité d'une détermination cohérente pour toutes ses parties. On peut faire des remarques similaires sur les diverses questions touchant le champ d'application territorial de la loi uniforme et les dispositions éventuelles en matière de conflit de lois, questions qui doivent être examinées dans une note distincte.

56. En ce qui concerne les variantes mentionnées plus haut, on estime que la variante *a* aurait un effet trop restrictif parce qu'elle exclurait les nombreuses lettres de garantie ayant un caractère international qui sont données aux bénéficiaires par des banques locales. A cet égard, la variante *b* semble plus appropriée vu la probabilité que les instructions soient données par une partie étrangère, si c'est un contre-garant; même si le donneur d'ordre se tourne vers sa banque locale, la lettre de garantie au profit d'un bénéficiaire étranger peut être émise par une succursale de cette banque à l'étranger ou par une autre banque située dans le pays étranger. Cependant, sa banque locale pouvant aussi émettre elle-même la lettre de garantie au profit du bénéficiaire étranger, on peut envisager de combiner les variantes *a* et *b* de sorte que la lettre serait internationale quand l'un ou l'autre critère serait satisfait.

57. On pourrait élargir quelque peu la notion d'internationalité en ajoutant la variante *c*, qui à elle seule serait trop restrictive parce que le lieu d'émission et le lieu de paiement sont rarement situés dans des Etats différents, sauf peut-être dans le cas des lettres de garantie confirmatrices.

58. Enfin, on peut envisager d'ajouter la variante *d*, à condition que ce critère soit acceptable comme tel. Ce critère, qui pourrait être considéré comme une clause optionnelle, peut amener à poser la question de la qualification juridique de la lettre de garantie dont la clause fait partie. On estime cependant que l'admission d'une telle clause n'obligerait pas nécessairement à qualifier la lettre de crédit de contractuelle; on pourrait envisager, suivant la philosophie de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, que la Convention soit applicable à un porteur qui ne fait que prendre un instrument dont le texte comprend les mots appropriés.

59. On peut ajouter que la combinaison suggérée de toutes les variantes, bien que souhaitable parce que donnant un sens large à la notion d'internationalité, peut entraîner certaines difficultés pour ceux qui doivent déterminer le caractère international de la lettre de garantie. Afin de réduire ces difficultés, on peut prévoir que les lieux servant à la détermination ne doivent être considérés que s'ils sont déterminables à partir du texte de la lettre de garantie. On estime que les intérêts de ceux qui manipulent les lettres de garantie devraient être, de manière générale, pris en considération pour l'élaboration des critères d'internationalité et d'autres dispositions de la loi uniforme. Une autre proposition générale concernant les critères d'internationalité serait de demander aux Etats désireux de conserver leur législation actuelle pour les lettres de crédit stand-by et les garanties nationales quelle serait pour eux la ligne de séparation acceptable entre instruments internationaux et instruments nationaux compte tenu de leur souci de sauvegarder leurs intérêts.

II. L'AUTONOMIE DES PARTIES ET SES LIMITES

A. Reconnaissance expresse de l'autonomie des parties

60. A sa douzième session, le Groupe de travail est convenu que la reconnaissance de l'autonomie des parties constituait un principe important pour 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[24].

[23] A/CN.9/316, par. 172

[24] A/CN.9/316, par. 128.

61. Même si une disposition expresse n'était peut-être pas absolument nécessaire, elle présenterait un certain nombre d'avantages, qui sont examinés ci-après. En particulier, pour les systèmes juridiques où le principe de l'indépendance n'est pas encore fermement consacré, ou lorsque la notion de liberté des engagements indépendants n'est pas clairement définie[25], une disposition expresse pourrait avoir un effet salutaire, à savoir faire table rase des doutes pouvant subsister en la matière. Un tel effet serait encore renforcé du fait de la nature de *lex specialis* de la loi uniforme, c'est-à-dire de loi spéciale qui prévaut sur les autres lois d'un Etat donné pour les questions qu'elle régit.

62. Autre avantage, plus technique cette fois, d'une disposition expresse reconnaissant l'autonomie des parties : elle constituerait la base ou le cadre approprié pour traiter des deux points ci-après dont l'examen a été entamé à la douzième session du Groupe de travail[26]. Le premier point vise la proposition tendant à l'incorporation à la loi uniforme d'une référence à des Règles uniformes et à des usages ou règles coutumières. L'autre point sur lequel le Groupe de travail s'est accordé est la nécesité d'assortir la reconnaissance de l'autonomie des parties d'une définition précise de ses limites. Ces deux points sont tout à fait dignes d'intérêt quelle que soit la position du Groupe de travail quant à l'incorporation à la loi type d'une disposition expresse reconnaissant l'autonomie des parties.

B. Référence possible à des Règles uniformes et à des usages ou règles coutumières

1. Référence à des règles précises ou à des Règles uniformes en général

63. Pour les partisans de l'introduction dans la loi uniforme d'une référence aux Règles uniformes relatives aux garanties et aux Règles et usances uniformes, ces deux textes témoignent du dynamisme actuel des pratiques bancaires et commerciales et on renforcerait leur effet harmonisateur en les rappelant dans la loi uniforme[27]. Peut-être pouvait-on voir dans cette démarche la reconnaissance des fonctions distinctes mais complémentaires de la loi et des règles à laquelle a fait allusion le groupe spécial chargé d'étudier l'article 5 du Uniform Commercial Code (U.C.C) visant la relation entre le droit américain des lettres de crédit et les Règles et usances uniformes : "C'est à bon escient que s'est récemment constitué un système double où les règles de pratique sont formulées par un organe non législatif en contact étroit avec le secteur des lettres de crédit, et où les règles de droit s'apparentent davantage à des principes généraux. Ces deux approches sont complémentaires et autorisent une grande souplesse sans que soient négligées certaines préoccupations fondamentales touchant le caractère des obligations, droits et devoirs d'origine légale, qui garantissent à la fois certitude et prévisibilité. Aussi toute révision doit-elle préserver cet équilibre en renforçant la nature fondamentale de la loi et en permettant, le cas échéant, la clarification des pratiques commerciales."[28].

64. Il existe un certain nombre de considérations qui pourraient militer contre une référence expresse aux Règles et usances uniformes et, peut-être plus encore, aux Règles uniformes relatives aux garanties. Comme l'a noté le groupe spécial mentionné ci-dessus, les futures révisions des Règles et usances uniformes risqueraient de ne pas être acceptées par les milieux bancaires de tel ou tel pays et on pourrait très bien envisager que les Règles et usances uniformes viennent à expiration ou soient remplacées par un autre code professionnel ou ensemble de Règles uniformes; toute référence devra donc être rédigée de manière à permettre ce type d'évolution[29].

65. Le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte de ces éventualités lors de l'élaboration d'une loi uniforme susceptible d'être en vigueur pendant plusieurs décennies. Les perspectives évoquées ci-dessus peuvent être considérées comme assez lointaines pour les Règles et usances uniformes en tant qu'expression universellement acceptée des usages ou pratiques en vigueur, mais la situation est tout à fait différente en ce qui concerne les Règles uniformes relatives aux garanties, non seulement parce qu'elles en sont encore au stade préparatoire mais aussi parce qu'il serait prématuré de se prononcer sur la diffusion dont elles feront l'objet et, partant, sur leur potentiel harmonisateur.

66. En ce qui concerne les Règles et usances uniformes, on pourra tenir compte de deux considérations supplémentaires, l'une ayant trait au champ d'application de la loi uniforme et l'autre à la nature juridique des Règles et usances. Bien que les lettres de crédit stand-by soient actuellement régies par les Règles et usances uniformes, et non par les Règles relatives aux garanties, l'opportunité d'une référence dépend de la mesure dans laquelle les lettres de crédit commerciales classiques seront régies par la loi uniforme.

67. Si on décidait d'introduire une référence dans la loi uniforme, on devra s'efforcer de ne pas prendre position ou sembler prendre position sur le point controversé de savoir si les Règles et usances uniformes doivent être considérées comme des usages commerciaux, constituant une source de droit, ou si elles ne s'appliquent que par accord des parties[30]. On pourrait stipuler, en s'inspirant de l'article 2 *e* de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, que l'autonomie des parties comporte la liberté de se référer aux Règles et usances uniformes et de traiter dans une disposition distincte de l'applicabilité des usages ou pratiques (voir plus loin les paragraphes 69 et 70).

---

[25] Pour ce qui concerne l'évolution du droit vers une reconnaissance des garanties indépendantes, voir le document A/CN.9/316, par. 57 à 61.

[26] A/CN.9/316, par. 129 et 130.

[27] A/CN.9/316, par. 130.

[28] *An Examination of U.C.C Article 5 (Letters of Credit)*, rapport du groupe spécial chargé d'étudier l'article 5 de l'U.C.C, présenté au Sous-Comité des lettres de crédit du Comité sur le Code de commerce uniforme de la Section du droit des affaires de l'Association américaine du barreau et du U.S Council on International Banking, Inc. (1989; Président : M. J.E. *Byrne*, p. 15).

[29] *Idem*.

[30] A/CN.9/316, par. 130.

68. On pourrait aussi ne pas mentionner expressément les Règles et usances uniformes, mais faire référence en termes généraux à des Règles uniformes. Toutefois, cela ne constituerait pas une adhésion expresse aux Règles et usances uniformes et on prendrait le risque de ne pas atteindre pleinement le but recherché, à savoir renforcer leur effet harmonisateur. Cette solution aurait néanmoins pour avantage considérable de tenir compte des préoccupations de caractère général évoquées ci-dessus à propos des références précises aux Règles et usances uniformes et aux Règles relatives aux garanties.

2. Référence aux usages ou pratiques

69. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de faire référence aux usages ou pratiques, qu'il décide ou non de faire référence de manière précise ou plus générale à des Règles uniformes. L'une des raisons particulières qui pourraient l'y pousser tient à la nature juridique controversée des Règles et usances uniformes. Autre raison d'ordre plus général cette fois : le fait que la loi uniforme vise un domaine central du droit commercial où les usages et pratiques revêtent une importance particulière.

70. Si le Groupe de travail décidait de faire référence aux usages ou pratiques, il souhaitera peut-être s'inspirer de l'article 9-2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ainsi rédité : "Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée". Toutefois, outre les adaptations nécessaires du texte à la question des garanties, il faudrait peut-être modifier la référence à la convention passée par les parties afin que la lettre de garantie ne soit pas définie comme étant contractuelle (voir plus haut les paragraphes 21 et 58).

C. Limites possibles à l'autonomie des parties

1. Limites fixées par des dispositions impératives

71. L'autonomie des parties serait accordée ou reconnue par la loi uniforme dans certaines limites qui y seraient clairement définies. Ainsi, les droits et obligations des parties découleraient des conditions énoncées dans la lettre de garantie, sous réserve des dispositions de la loi uniforme.

72. Dans la pratique, ces limites seraient énoncées dans des dispositions impératives de la loi uniforme. Comme cela a été proposé à la douzième session du Groupe de travail, on déterminerait avec soin pour chacune des futures dispositions si les parties pourront ou non y déroger[31].

[31] A/CN.9/316, par. 129.

73. Quant au fond, ces dispositions impératives pourront avoir trait, par exemple, à la création et à l'exécution de la lettre de garantie, au droit à paiement du bénéficiaire et aux obligations correspondantes du garant, à l'expiration ou à l'annulation de la lettre de garantie et à d'éventuelles mesures judiciaires. Dans chacun de ces cas, on pourra tenir compte de la proposition, avancée lors de la douzième session, tendant à ce que la loi uniforme, par exemple, fixe certaines normes de responsabilité et stipule que l'engagement devra être marqué par la bonne foi. Ces normes de responsabilité pourront prendre la forme de limites aux clauses d'exonération et, par exemple, imposer une responsabilité aux garants qui n'agiraient pas de bonne foi ou avec le soin raisonnable exigé d'eux, comme le stipule l'article 15 des Règles uniformes relatives aux garanties. Quant à l'exigence de la bonne foi, on pourra estimer qu'en l'incorporant au texte sous forme de disposition limitative de portée générale, on risque de remettre en question la nature indépendante de la lettre de garantie et d'aller contre la doctrine de la stricte application[32]. Toutefois, l'incorporation de l'exigence de la bonne foi serait plus acceptable dans certains contextes précis et à fortiori dans une règle d'interprétation (voir plus loin le paragraphe 86).

74. Autre suggestion concernant les limites générales : interdire les variations remettant en cause la nature fondamentale de l'engagement. Selon une proposition concrète en la matière, il fallait exclure les conditions de paiement non documentaires. Comme on l'a noté lors de l'examen de l'engagement indépendant (voir plus haut les paragraphes 28 et 29), le problème des conditions de paiement non documentaires ne se prête pas à une solution facile et satisfaisante. Ce problème a été examiné de manière approfondie par le Groupe spécial américain sur l'étude de l'article 5 du U.C.C et les considérations qui suivent s'inspirent en partie du rapport de ce groupe spécial[33].

2. Exclusion des conditions de paiement non documentaires

a) *Etendue du problème*

75. Une condition de paiement non documentaire fait dépendre les droits du bénéficiaire d'une lettre de garantie de la survenance d'un fait futur incertain. Comme on l'a indiqué précédemment (voir plus haut le paragraphe 28), le garant doit alors démêler l'écheveau des faits, ce qui risque d'être long et difficile et d'impliquer le garant dans un différend entre d'autres parties. En confiant cette charge aux garants, qui pourraient devoir élucider des situations de fait complexes dans diverses transactions, on compromettrait la rapidité et la certitude du paiement.

76. Une distinction importante doit être opérée en raison du fait que les conditions de paiement non documentaires se rattachent souvent à des actes ou omissions s'inscrivant dans le cadre du contrat de base. Lorsque le droit au paiement dépend, par exemple, de la défaillance du donneur d'ordre et non d'une déclaration du bénéficiaire ou

[32] Par exemple, *Harfield*, Identity Crises in Letter of Credit Law, 24 Arizona L.R. (1982), p. 239 et 254.

[33] *Supra*, note 28, p. 2 à 6.

d'un tiers attestant cette défaillance, l'engagement du garant ne sera pas indépendant et se situera donc hors du champ d'application de la loi uniforme. Aux fins de la loi uniforme, contrairement au droit américain où les banques n'ont généralement pas autorité pour émettre des garanties accessoires, ce qui fait planer la menace de la non-exigibilité[34], le problème des conditions de paiement non documentaires se limite donc aux cas où l'engagement du garant doit être considéré comme indépendant.

77. Le point de savoir si tel ou tel engagement doit être considéré comme indépendant ou accessoire est une question préliminaire et distincte. En ce qui concerne l'engagement assorti d'une condition de paiement non documentaire, la réponse est particulièrement difficile à donner car les considérations générales sous-jacentes sont par nature très semblables à celles qui sous-tendent la distinction entre le niveau documentaire ou représentationnel, auquel le droit des lettres de crédit fonctionne, et le niveau de la détermination factuelle avec ses pesanteurs et ses difficultés.

78. Toutefois, les deux lignes de démarcation ne sont pas identiques et on rencontre parfois des conditions non documentaires dans les engagements indépendants, qu'elles y figurent intentionnellement ou par inadvertance. Par exemple, il arrive que le montant dû, y compris le montant éventuellement réduit, doive être déterminé sur la base d'un acte ou fait particulier. Il en va de même de l'expiration ou de l'annulation d'une lettre de garantie, à moins que le délai ne soit fixé exclusivement par référence à une date fixe ou à un fait documenté. Cela pourrait même être le cas lorsque les conditions non documentaires visent l'objet commercial de la lettre de garantie, par exemple, lorsque les fonds à retirer au titre d'une lettre de crédit stand-by doivent être utilisés et déboursés par le bénéficiaire en tant que fonds complémentaires permettant d'achever un projet de construction donné[35].

79. Avant d'envisager les diverses solutions que l'on peut apporter au problème des conditions de paiement non documentaires, on ajoutera que certains actes ou faits n'obligent à aucun effort difficile de détermination des faits. Ainsi, lorsqu'une lettre de garantie prévoit, comme mode d'exécution la présentation au guichet d'une agence bancaire donnée, il est facile de dire si les conditions requises sont réunies. Dans ces conditions, il est possible de redéfinir le problème examiné en excluant les actes ou faits qui sont facilement déterminables ou aisément vérifiables et relèvent des compétences normales des employés du garant.

b) *Solutions envisageables*

80. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les trois manières proposées ci-après de traiter des conditions non documentaires dans la loi uniforme, soit dans une disposition de portée générale, soit pour certains cas précis (le montant dû et l'expiration, par exemple). La première solution consisterait à ne pas autoriser de telles conditions et à ne pas en tenir compte si elles sont néanmoins utilisées. Cette approche aurait un effet très dissuasif et répondrait aux attentes des parties concernant l'indépendance et l'intangibilité de la lettre de garantie. Toutefois, elle risquerait d'être considérée comme étant trop radicale dans la mesure où elle pourrait aller à l'encontre de certaines intentions des parties en laissant de côté une partie du texte de la lettre de garantie.

81. La deuxième solution consisterait à reconnaître et à faire appliquer la condition non documentaire, en dépit du fait, déjà évoqué, qu'elle pourrait avoir une incidence néfaste sur la rapidité et la certitude du paiement. Cette approche pourrait être préférée aux deux autres car la lettre de garantie doit normalement être exécutée conformément aux conditions qui y sont énoncées, sauf raison impérieuse de ne pas appliquer telle ou telle stipulation. Elle pourrait en outre inciter les garants à ne pas recourir aux conditions non documentaires afin de s'épargner des difficultés. Toutefois, on peut estimer qu'elle ne résoud pas le problème dans la mesure où elle n'empêche pas que se présentent des situations peu souhaitables où l'on se verrait obligé d'établir un certain nombre de faits.

82. La troisième solution consisterait à traiter toute condition non documentaire comme une condition documentaire. Cette approche peut être considérée comme une solution de compromis qui permet d'échapper, dans une large mesure, aux inconvénients des deux premières approches. Certes, cette transformation d'une condition non documentaire en condition documentaire risque d'aller à l'encontre des vœux d'une ou plusieurs parties, mais ce problème devrait s'estomper au fur et à mesure que les parties se familiariseront avec la règle de conversion applicable de la loi uniforme. S'agissant des stipulations détaillées que pourrait contenir une telle règle, la loi uniforme pourrait stipuler, par exemple, qu'une condition de paiement non documentaire peut être interprétée comme étant satisfaite par une déclaration du bénéficiaire certifiant la survenance de tel ou tel fait, ou éventuellement au gré du bénéficiaire, par une attestation fournie par un tiers approprié.

III. RÈGLES D'INTERPRÉTATION POSSIBLES

83. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les différentes manières dont la loi uniforme pourrait guider l'interprétation du texte des lettres de garantie, y compris toute référence à des Règles uniformes, et de certains termes utilisés dans la loi uniforme. En ce qui concerne les définitions éventuelles de termes comme "engagement indépendant", "monnaie" ou "somme d'argent", "document", "établissement" ou "émission" d'une lettre de crédit, "écrit" ou "signature" ou "authentification", ou "expiration" et "annulation", la nécessité et le contenu éventuel de telles définitions pourront être mieux déterminés là où ces termes apparaissent pour la première fois. A ce stade, il faudra en donner une interprétation commune afin que chaque terme soit utilisé de manière cohérente tout au long de la loi uniforme. On notera que des définitions communément admises peuvent avoir des effets bénéfiques au-delà de l'application et de l'interprétation de la loi uniforme en ce sens qu'elles peuvent

[34] *Supra*, note 28, p. 5.

[35] United States v. Sun Bak of Miami, 609 F. 2d 832 (5th Cir. 1980).

contribuer à remédier à l'hétérogénéité terminologique et à la confusion qui caractérisent actuellement la loi, les règlements et la pratique.

84. En ce qui concerne d'éventuelles règles d'interprétation, il serait peut-être préférable de n'adopter de position définitive qu'après accord sur le contenu des dispositions de fond de la loi uniforme. En tout état de cause, il serait souhaitable d'engager un débat en la matière, en particulier sur d'éventuelles règles d'interprétation qui s'appliqueraient à l'ensemble de la loi uniforme et dont on tiendrait compte lors de l'élaboration des dispositions de fond.

85. Pour l'élaboration d'une première règle de ce type, on pourrait s'inspirer de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg) et stipuler, par exemple, que : "Dans l'interprétation et l'application des dispositions de la présente Loi, il sera tenu compte de son [caractère international] [origine internationale] et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité". Si le Groupe de travail optait pour une telle règle, propre à éliminer le recours à des notions classiques du droit interne, il pourra se demander s'il ne serait pas opportun de l'étendre à l'interprétation et à l'application de Règles uniformes telles que les Règles et usances uniformes.

86. Comme on l'a indiqué précédemment (voir plus haut le paragraphe 73), l'exigence de la bonne foi pourrait aussi être adoptée comme norme d'interprétation, vraisemblablement complémentaire. Si cette solution était acceptable, cette exigence pourrait être associée à la première règle susmentionnée, comme dans l'article 7-1 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : "Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international".

87. Dans une règle un peu plus précise, adaptée à la nature des lettres de garantie, on pourrait exiger une interprétation stricte des conditions énoncées dans la lettre de garantie. Certes une telle règle pourrait être considérée comme une disposition de fond essentielle et non comme une règle d'interprétation au sens strict, mais elle incite à l'examen de règles d'interprétation possibles pour les cas où les conditions seraient ambiguës ou incohérentes et feraient donc obstacle à une interprétation stricte.

88. Il peut y avoir ambiguïté ou incertitude à propos d'un terme donné (par exemple, paiement sur "détermination" de la défaillance) ou de certaines conditions traduisant des intentions divergentes ou contradictoires (par exemple, garantie à première demande visant à assurer la bonne fin d'un contrat). Ces termes incertains peuvent se rapporter à toute question couverte dans une lettre de garantie, y compris la question cruciale de savoir si l'engagement est indépendant et donc régi par la loi uniforme. Sur ce point, on pourra envisager de formuler des directives en vue de déterminer si un engagement qui fait état d'un contrat de base ou énonce son objet commercial serait conforme à la définition déjà examinée de l'"engagement indépendant" (voir plus haut les paragraphes 22 à 26) ou s'il échapperait au champ d'application de la loi uniforme en tant que garantie accessoire ou cautionnement.

89. Pour faciliter l'interprétation des conditions, on peut tout d'abord se fonder sur l'intention du garant dans les cas où le bénéficiaire connaît ou ne peut pas ignorer cette intention, ou bien selon l'interprétation qu'en donnerait une personne raisonnable assimilable au bénéficiaire dans les mêmes circonstances. La rédaction proposée s'inspire des paragraphes 1 et 2 de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, mais le paragraphe 3 ci-après dudit article ne conviendrait pas pour les lettres de garantie, du moins pas dans son intégralité : "Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties". Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'un quelconque de ces éléments, à savoir les habitudes établies ou le comportement ultérieur, ou d'autres faits touchant l'opération, pourrait être utilisé comme critère d'interprétation sans que soient remis en cause les principes d'indépendance et d'interprétation stricte ou littéralité.

90. Lorsque subsiste une ambiguïté ou une incohérence, il serait utile que la loi uniforme propose une solution en raison de la disparité actuelle des lois et des jurisprudences. Ainsi, lorsque la nature juridique d'un engagement est incertaine, il apparaît que les tribunaux français et suisse privilégient la personne qui a contracté l'obligation et considèrent l'engagement comme accessoire ou secondaire[36], alors que les tribunaux américains privilégient plutôt le bénéficiaire en interprétant l'engagement contre la personne qui a stipulé (*contra proferentem*) comme étant un engagement indépendant[37].

91. Cette dernière règle d'interprétation pourrait être considérée comme une solution uniforme possible car ce principe est connu également dans d'autres systèmes juridiques, même s'il y est limité aux conditions générales et aux contrats types (Art. 1370 du Code civil italien, par exemple). Toutefois, cette règle pose problème car les conditions énoncées dans la lettre de garantie sont souvent rédigées non pas par le garant/émetteur mais par le demandeur/donneur d'ordre ou par le bénéficiaire, voire par des entités non parties au contrat de base, telles que des organismes publics ou des groupements professionnels. En pareil cas, il serait peut-être injuste, ou du moins peu réaliste, d'imputer au garant la responsabilité de l'ambiguïté du texte. Si l'on interprétait donc la règle littéralement, sans partir du principe que le garant en est nécessairement l'auteur, on pourrait autoriser, voire obliger, les

[36] Par exemple Cour de cassation, 2 février 1988, touchant l'article 1162 du Code civil français; *Kronauer*, Guarantees and Guarantee-like Indemnities under Swiss Law, 3 Int. Bank. L. (1985), p. 124.

[37] *Supra*, note 28, p. 16.

garants, ainsi que les tribunaux, à se pencher sur la relation de base ou sur d'autres relations afin d'établir qui est en fait responsable des stipulations ambiguës en cause. Or, cette recherche, pouvant elle-même viser des faits mal connus et des questions litigieuses, remet en cause la fonction de la lettre de garantie par laquelle on s'engage à payer rapidement et à coup sûr, indépendamment de toute autre opération[38].

92. En raison de ces difficultés, on pourrait se demander s'il ne serait pas judicieux d'adopter une règle très précise qui aurait l'avantage d'être facilement applicable. Si, par souci de certitude, on adoptait une solution rigide pour toutes les ambiguïtés, il faudrait alors privilégier le bénéficiaire ou le garant. Il s'agit là d'un choix qui est évidemment très difficile en raison des intérêts divergents de ces deux parties et de la nécessité de tenir compte aussi des intérêts du donneur d'ordre. Pour ne citer qu'une seule considération en faveur du bénéficiaire, on notera qu'une règle d'interprétation des ambiguïtés contre le garant peut être justifiée au motif que les conditions de la lettre de garantie sont souvent rédigées par le garant et que, quand ce n'est pas le cas, une telle règle inciterait vraisemblablement les garants à être plus vigilants et à s'efforcer d'écarter les termes ambigus des lettres de garantie qu'ils émettent.

93. Si l'on adoptait une règle générale d'interprétation de ce type contre le garant ou contre le bénéficiaire, il conviendrait d'accorder la priorité sur la règle générale aux deux règles proposées ci-après régissant des cas particuliers d'ambiguïté. Même si aucune règle générale d'interprétation n'était adoptée, on peut néanmoins les examiner car elles pourraient être des directives utiles pour l'interprétation du texte d'une garantie.

94. La première règle susceptible d'aider à surmonter tout défaut de concordance entre la nature déclarée ou juridique d'un engagement et les conditions qui y sont énoncées consisterait à accorder la priorité à ces dernières. Ainsi, lorsque les mots "garantie sur simple demande" sont utilisés dans l'intitulé ou dans le texte de l'engagement ("à payer sur simple demande du bénéficiaire"), il n'en serait pas tenu compte si l'une des conditions énoncées est, par exemple, la présentation d'une déclaration d'ingénieur attestant la défaillance. Autre exemple : on pourrait ne pas tenir compte de la dénomination "cautionnement" ou "cautionnement solidaire" figurant dans un texte français de garantie qui, par ailleurs, ne laisserait planer aucun doute sur la nature indépendante de l'engagement[39]. Une telle règle serait peut-être moins judicieuse si les conditions à appliquer figuraient dans des clauses types imprimées ou dans des conditions générales ou règles mentionnées dans le texte.

95. En pareil cas, on pourrait recourir à une deuxième règle qui accorderait la priorité à certaines clauses spéciales. Ainsi, une clause comportant une stipulation additionnelle l'emporterait sur des clauses types à l'évidence prérédigées, auxquelles elle aurait été ajoutée. Il en serait de même pour une clause du texte de la lettre de garantie qui serait contraire à une clause des conditions générales citées en référence dans la lettre de garantie. Le Groupe de travail pourra peut-être se demander s'il en irait de même pour les cas où une clause serait contraire à un article des Règles uniformes citées en référence dans la lettre de garantie. On se fondera sur les trois exemples ci-après pour examiner cette question complexe.

96. Lorsqu'une garantie d'exécution soumise aux Règles uniformes pour les garanties contractuelles de la CCI (Publication n° 325 de la CCI) prévoit le paiement sur simple demande, en vertu de la règle proposée ci-dessus, le bénéficiaire aurait droit à un paiement sur simple demande, en dépit du fait que l'article 9 des Règles uniformes exige "soit une décision judiciaire ou une sentence arbitrale justifiant la demande, soit l'approbation écrite du donneur d'ordre concernant la demande et son montant".

97. Lorsqu'une lettre de crédit stand-by, soumise aux Règles et usances uniformes, stipule que le paiement doit intervenir dans un délai d'un jour ouvrable après présentation de la demande et des documents requis, la règle exposée plus haut entraînerait l'application de ce délai, même si un délai d'un jour était considéré comme "raisonnable" selon l'article 16 *c* des Règles et usances uniformes.

98. Lorsqu'une lettre de garantie où sont incorporées les Règles uniformes en matière de garantie comporte une clause d'annulation ou stipule de toute autre manière que l'engagement est révocable, la règle susmentionnée entérinerait le caractère révocable de l'engagement, en dépit du fait que, en vertu de l'article 5 des Règles uniformes en matière de garantie, les garanties et contre-garanties sont irrévocables. On ajoutera que les effets de l'article 5 ne sont pas clairs car il peut être interprété soit comme excluant les garanties révocables du champ d'application des Règles uniformes en matière de garantie, soit comme les interdisant. Dans le premier cas, on pourrait, à partir de l'exemple donné ci-dessus, arriver à la conclusion que les Règles uniformes en matière de garantie dans leur intégralité ne sont pas applicables; dans le deuxième cas, une incertitude supplémentaire se ferait jour dans la mesure où l'article 5 n'indique pas si la sanction serait, par exemple, l'invalidation de la lettre de garantie ou sa transformation en engagement irrévocable.

99. Etant donné ces incertitudes, on pourra envisager de stipuler dans la loi uniforme que les engagements qu'elle couvre sont irrévocables sauf stipulation contraire de la lettre de garantie. Une telle disposition s'écarterait de celle qui s'applique aux lettres de crédit stand-by régies par les Règles et usances uniformes qui considèrent que les lettres de crédit muettes sur ce point sont révocables (art. 7 *c*). Si elle était incorporée à la loi uniforme, elle prévaudrait sur la disposition des Règles et usances uniformes. On pourra estimer qu'une règle en faveur de l'irrévocabilité serait judicieuse, étant donné que, du point de vue commercial, les lettres de garantie révocables ne sont pas monnaie courante.

[38] *Supra*, note 28, p. 17.

[39] Voir *Wollan/Pomerantz*, The Impact of Loss Commutations on Letters of Credit, 4 Letter of Credit Report (Sept/Oct. 1989), p. 8.

V. PROBLÈMES JURIDIQUES LIÉS A L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES

Echange de données informatisées : étude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/333) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-9	265
I. L'EXIGENCE DE L'ÉCRIT	10-47	267
A. Généralités	10-14	267
B. Etude comparée des législations européennes : l'étude TEDIS	15-19	268
1. L'obligation d'établir, de délivrer, expédier ou de conserver des documents sur support papier signés	20-28	269
a) Application aux contrats	21-25	269
b) Mesure dans laquelle cette exigence constitue un obstacle à l'EDI	26-28	269
2. La preuve	29-41	270
a) La preuve dans les pays de droit civil	30-35	270
b) La preuve dans les pays de *common law*	36-37	270
c) La preuve en droit comptable et fiscal	38-41	271
C. Le rapport de l'American Bar Association	42-47	271
II. AUTRES QUESTIONS JURIDIQUES LIÉES A LA FORMATION DES CONTRATS	48-76	272
A. Accusé de réception des messages	48-49	272
B. Authentification des messages	50-59	272
C. Consentement, offre et acceptation	60-64	274
D. Conditions générales	65-68	274
E. Date et lieu de la formation du contrat	69-75	275
F. Risque de défaut de communication	76	276
III. RÈGLES ET ACCORDS DE COMMUNICATION	77-89	276
A. Les Règles UNCID	82-86	277
B. Accords types de communication	87-89	278
CONCLUSION	90	278

INTRODUCTION

1. A sa dix-septième session, en 1984, la Commission a décidé d'inscrire à titre prioritaire à son programme de travail la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur les courants commerciaux internationaux[1]. Elle a pris cette décision après avoir examiné un rapport du Secrétaire général sur les aspects juridiques du traitement automatique des données[2] qui exposait plusieurs problèmes juridiques, à savoir la valeur juridique des documents d'ordinateur, la nécessité d'un écrit, l'authentification, les conditions générales, la responsabilité et les connaissements.

[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. 136.

[2] A/CN.9/254.

2. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat sur la valeur juridique des enregistrements informatiques (ci-après dénommé "rapport de 1985")[3]. Ce rapport concluait qu'à l'échelon mondial l'utilisation de données informatiques comme élément de preuve devant un tribunal posait moins de problèmes que l'on aurait pu le penser. Il notait que le fait que les documents doivent être signés, ou doivent être sur papier, constituait un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur dans le commerce international. Après avoir examiné le rapport, la Commission a adopté la recommandation suivante :

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

Notant que l'utilisation du traitement automatique de l'information est sur le point de devenir bien établie dans le monde dans de nombreux aspects du commerce national et international, ainsi que dans les services administratifs,

Notant aussi que les règles juridiques fondées sur des moyens de documenter le commerce international axés sur le papier et antérieurs au TAI risquent de faire obstacle à l'utilisation du TAI dans la mesure où elles induisent une insécurité juridique ou empêchent l'utilisation rationnelle du TAI lorsque celle-ci est néanmoins justifiée,

Notant en outre avec satisfaction les efforts déployés par le Conseil de l'Europe, le Conseil de coopération douanière et la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies en vue de surmonter les obstacles à l'utilisation du TAI dans le commerce international résultant de ces règles juridiques,

Considérant en même temps qu'il n'est pas nécessaire d'unifier les règles de la preuve en ce qui concerne l'utilisation des enregistrements informatiques dans le commerce international, l'expérience montrant que des différences marquées entre les règles de la preuve applicables au système de documentation sur papier n'ont jusqu'à présent eu aucun effet néfaste perceptible sur le développement du commerce international,

Considérant en outre que les progrès enregistrés dans l'utilisation du TAI rendent souhaitable, dans un certain nombre de systèmes juridiques, l'adaptation des règles juridiques existantes, compte dûment tenu, cependant, de la nécessité d'encourager l'emploi de techniques de TAI garantissant une fiabilité identique ou supérieure à celle de la documentation sur papier,

1. *Recommande* aux gouvernements :

a) De réexaminer les règles juridiques touchant l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve en justice afin d'éliminer les obstacles superflus à leur recevabilité, de s'assurer que ces règles sont compatibles avec les progrès techniques et de donner aux tribunaux les moyens leur permettant d'apprécier la fiabilité des données contenues dans ces enregistrements;

b) De réexaminer les règles juridiques en vertu desquelles certaines transactions commerciales ou certains documents ayant trait au commerce doivent être sous forme écrite, que cette forme écrite soit ou non une condition requise pour que la transaction ou le document soit valide ou s'impose aux parties, afin de faire en sorte que, le cas échéant, la transaction ou le document puissent être enregistrés et transmis sur support informatique;

c) De réexaminer l'exigence légale d'une signature manuscrite ou de toute autre méthode d'authentification sur papier pour les documents commerciaux afin de permettre, le cas échéant, l'utilisation de moyens électroniques d'authentification;

d) De réexaminer les règles juridiques selon lesquelles les documents à soumettre à l'administration doivent être présentés par écrit et doivent porter une signature manuscrite en vue d'autoriser, le cas échéant, leur présentation sur support informatique aux services administratifs qui ont acquis les équipements nécessaires et mis en place les procédures requises.

2. *Recommande* aux organisations internationales chargées d'élaborer des textes juridiques sur le commerce de tenir compte de la présente recommandation dans leurs travaux et, le cas échéant, d'envisager de modifier les textes juridiques en vigueur conformément à la présente recommandation[4]."

3. Cette recommandation a été approuvée par l'Assemblée générale au paragraphe 5 *b* de sa résolution 40/71 du 11 décembre 1985, qui est libellé comme suit :

"*L'Assemblée générale,*

... Demande aux gouvernements et aux organisations internationales de prendre des mesures, selon qu'il conviendra, conformément à la recommandation de la Commission, afin d'assurer la sécurité juridique dans le contexte de l'utilisation la plus large possible du traitement automatique de l'information dans le commerce international; ...[5]".

4. A ses dix-neuvième et vingtième sessions, en 1986 et 1987, la Commission était saisie de deux nouveaux rapports sur les aspects juridiques du traitement automatique de l'information[6], qui décrivaient et analysaient les travaux des organisations internationales actives dans le domaine du traitement automatique de l'information.

5. A sa vingt et unième session (1988), la Commission a examiné la proposition tendant à ce que soit examinée la possibilité d'élaborer des principes juridiques applicables à la formation de contrats internationaux par des moyens électroniques, notamment au moyen d'écrans de visualisation. Il a été noté qu'il n'existait actuellement aucun régime juridique adéquat réglementant cette importante pratique de plus en plus répandue, et que des travaux

[3] A/CN.9/265.

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par. 360.

[5] *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, 1985, vol. XVI, première partie, D (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.4).

[6] A/CN.9/279 et A/CN.9/292.

dans ce domaine permettraient de combler les lacunes juridiques et de réduire les aléas et les difficultés rencontrés dans la pratique. La Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur la question[7].

6. A la vingt-deuxième session (1989), il a été décidé qu'un rapport préliminaire serait soumis par le Secrétariat à la vingt-troisième session de la Commission[8].

7. On notera que, dans les rapports précédemment soumis à la Commission et dans les rapports de la Commission elle-même, la question a été examinée sous l'appellation générale de "traitement automatique de l'information" (TAI), terme généralement utilisé pour décrire les applications commerciales de l'informatique. Ces dernières années, la terminologie a été modifiée et l'on utilise désormais l'expression "échange de données informatisées", notamment dans le contexte du transfert d'informations commerciales d'ordinateur à ordinateur au moyen de systèmes de télécommunication. Aussi le présent rapport utilise-t-il les termes "échange de données informatisées" ou son abréviation "EDI".

8. L'une des applications caractéristiques de l'EDI est l'échange de données commerciales dans une relation bilatérale entre partenaires commerciaux. Cet échange peut être assuré soit par une connexion directe entre les ordinateurs des parties, soit par l'intermédiaire de l'ordinateur d'un ou plusieurs tiers prestataires de services. L'une des caractéristiques de l'EDI est que les données communiquées sont structurées selon une présentation standard, ce qui permet aux données d'être échangées et d'être traitées par l'ordinateur qui les reçoit sans avoir à être ressaisies. Des normes internationales ayant été adoptées et étant de plus en plus souvent utilisées pour les architectures de réseaux informatiques et le format des messages EDI, les données peuvent être transmises quel que soit le matériel ou le logiciel utilisé au départ ou à l'arrivée.

9. Le présent rapport, qui constitue une étude préliminaire et non exhaustive sur la question, a trois objectifs : premièrement, mettre à jour certaines des informations données à propos du TAI dans le rapport de 1985; deuxièmement, décrire brièvement certains des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques; troisièmement, présenter certaines des solutions qui ont été ou qui sont actuellement mises au point pour rendre compatible l'EDI avec le droit des contrats. Lorsque cela se révèle nécessaire, le rapport examine en outre certains problèmes juridiques qui ne sont pas strictement liés à la formation des contrats. Par exemple, des questions telles que la forme des factures (voir les paragraphes 28 et 40 ci-dessous) se posent lors de l'exécution de contrats formés par des moyens électroniques. Néanmoins, elles doivent être traitées dans la présente étude, du fait de leurs incidences possibles sur la généralisation de l'EDI.

I. L'EXIGENCE DE L'ÉCRIT

A. Généralités

10. La législation de nombreux Etats exige que certaines transactions soient conclues par écrit. Dans le rapport de 1985, qui a conduit à l'adoption de la recommandation de la CNUDCI mentionnée ci-dessus, il était indiqué que l'exigence de l'écrit dans les législations nationales, ainsi que dans certaines conventions internationales relatives au droit commercial international, était l'un des principaux obstacles à la généralisation de l'EDI. Certaines de ces législations nationales sont mentionnées dans le rapport de 1985[9] et dans l'étude TEDIS (voir les paragraphes 32 à 41 ci-après).

11. En général, on notera que, lorsque l'exigence de l'écrit est énoncée dans le droit des contrats, elle peut avoir l'une des trois conséquences suivantes. Dans un premier cas, la présence d'un écrit est une condition de l'existence ou de la validité de l'acte juridique qu'il porte. Aussi l'absence d'un document écrit entraîne-t-elle la nullité de l'acte juridique. Dans un second cas, l'écrit est exigé par la loi à des fins de preuve. Un contrat valable peut alors être conclu par les parties sans qu'un écrit ne soit nécessaire, mais l'exécution du contrat est limitée par une règle générale selon laquelle l'existence et la teneur du contrat doivent être prouvées au moyen d'un écrit en cas de procédure judiciaire. Il peut y avoir des exceptions à cette règle (voir le paragraphe 32 ci-après). Dans un troisième cas, un écrit est nécessaire lorsque l'on souhaite obtenir des conséquences juridiques données allant au-delà d'une simple preuve de l'existence du contrat. C'est par exemple le cas de la lettre de transport aérien en vertu de la Convention de Varsovie de 1929[10]. Aux termes de ce texte, l'émission d'une lettre de transport aérien n'est pas une condition requise pour la conclusion d'un contrat de transport de marchandises, mais elle l'est si le transporteur souhaite pouvoir bénéficier des dispositions de la Convention relatives à la limitation de sa responsabilité. Cette règle sera modifiée lorsque le Protocole additionnel n° 4 de Montréal (1975) entrera en vigueur. En vertu de l'article III de ce Protocole, l'émission d'une lettre de transport aérien ne sera plus une condition requise pour que le transporteur puisse bénéficier des dispositions limitant sa responsabilité.

12. L'exigence de l'écrit est notamment justifiée par la volonté de réduire les litiges en veillant à ce qu'il y ait une preuve tangible de l'existence et de la teneur du contrat; d'aider les parties à prendre conscience des conséquences de la conclusion d'un contrat; de permettre à des tiers de pouvoir se fonder sur le document; et de faciliter les vérifications ultérieures à des fins comptables, fiscales ou réglementaires.

13. La question de savoir ce qu'est un "écrit" fait elle-même l'objet de controverses. Ce mot a été défini dans certains pays, généralement par référence au mode d'apposition sur le support plutôt qu'à la nature du support lui-

[7] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 46 et 47.

[8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 289.

[9] Voir A/CN.9/265, annexe, question 11.

[10] Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, Varsovie, 12 octobre 1929, art. 5 à 9.

même. Par exemple, en vertu de l'*Interpretation Act 1978* du Royaume-Uni[11], le mot "écrit" ("writing") englobe la dactylographie, l'impression, la lithographie, la photographie et d'autres modes de représentation ou de reproduction des mots sous une forme visible, alors que la section 1-201(46) du Code commercial uniforme des Etats-Unis dispose que le mot "écrit" ("*written*" ou "*writing*") englobe l'impression, la dactylographie ou toute autre réduction intentionnelle à une forme tangible. Chaque fois qu'une loi utilise le mot "écrit" sans le définir, on peut sans doute en déduire que le législateur considérait initialement que cet écrit serait apposé sur une feuille de papier ou tout autre support matériel permettant la lecture directe des mots par des êtres humains.

14. La définition de l'écrit a souvent été étendue aux télégrammes ou aux messages télex, comme à l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. A l'article 7-2 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, la définition de l'écrit a été en outre étendue aux "communications télex, télégrammes ou tout autre moyen de communication qui atteste l'existence [de la convention]". L'article 4-3 du projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international dispose que "le document ... peut être émis sous toute forme qui assure la préservation des renseignements y figurant". Une idée similaire est exprimée dans la définition de la "notification par écrit" à l'article 1-4 *b* de la Convention d'UNIDROIT de 1988 sur l'affacturage international, selon laquelle l'écrit "comprend également les télégrammes, les télex, ainsi que tout autre moyen de télécommunication de nature à laisser une trace matérielle".

B. Etude comparée des législations européennes : l'étude TEDIS

15. En 1988, la Commission des Communautés européennes a commencé de mettre en œuvre le programme TEDIS (Trade Electronic Data Interchange Systems)[12], dont l'un des objectifs est la mise en place d'un cadre juridique approprié pour la généralisation de l'EDI dans les 12 Etats membres des Communautés européennes[13]. L'une des premières activités entreprises dans le cadre du volet juridique du programme TEDIS a été l'établissement d'une étude générale des obstacles juridiques au développement de l'EDI dans les 12 Etats membres des Communautés européennes, comme il avait été recommandé dans la résolution de 1985 de la CNUDCI. Les résultats de cette étude des législations nationales ont été publiés en français en 1989; la version anglaise devrait être publiée sous peu[14]. Une analyse similaire doit être effectuée dans un avenir proche à propos des lois nationales des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange, qui participe maintenant au programme TEDIS. Cette étude devrait être publiée avant la fin de 1990. En outre, la Commission des Communautés européennes a demandé "l'élaboration d'un rapport d'analyse de l'impact de l'EDI sur la formation du contrat et formulant des propositions de réforme ou d'adaptation de la situation légale actuelle[15]".

16. Les conclusions de l'étude TEDIS, ainsi que les documents d'un séminaire juridique TEDIS-EDI organisé en juin 1989[16], donnent une bonne idée de ce que l'on peut s'attendre à trouver dans la législation des Etats non couverts par l'étude, car les 12 Etats membres des Communautés européennes se rattachent à plusieurs grandes familles juridiques. Si les problèmes spécifiques peuvent différer d'un Etat à l'autre — et il peut se poser, dans des systèmes juridiques extérieurs à l'Europe, des problèmes qui ne sont pas mentionnés dans les divers rapports TEDIS — ces documents donnent toutefois une bonne indication des problèmes juridiques qui pourront se poser au fur et à mesure que se généralisera l'EDI. En particulier, ils donnent une idée des problèmes dont il faudra tenir compte dans tout processus d'unification régionale ou mondiale.

17. L'une des conclusions de l'étude[17] est que, dans les Communautés européennes, aucun pays n'a encore pleinement adapté sa législation aux exigences et problèmes propres au développement de l'EDI. Selon l'étude, la législation la plus pertinente est une réglementation italienne traitant de l'organisation d'un service public de poste électronique et détermine les conditions dans lesquelles des documents transférés électroniquement par la voie de ce service public peuvent faire foi. Les autres lois examinées dans l'étude ne traitaient qu'indirectement de l'EDI. Les questions visées dans ces lois nationales étaient les suivantes :

— les conditions dans lesquelles un enregistrement informatique peut être admis à titre de preuve en justice et recevoir la même force probante que les originaux dont il est présumé être la reproduction;

— la mesure dans laquelle une comptabilité peut être tenue sur un support informatique et les conditions dans lesquelles des documents ou informations servant de base à cette comptabilité peuvent être conservées uniquement sur support informatique;

— la possibilité de soumettre des déclarations fiscales ou douanières à l'aide de supports informatiques.

18. L'étude TEDIS précise que, bien que des efforts aient été faits à l'échelon national pour résoudre certains des problèmes liés à l'utilisation de l'EDI, plus précisément en ce qui concerne la valeur juridique des enregistrements informatiques, nombre d'autres problèmes, notamment ceux de la formation des contrats par des moyens électroniques, restent soumis aux règles traditionnelles. Ces règles devraient être interprétées, développées et actualisées par la jurisprudence ou la

[11] *Interpretation Act 1978*, Schedule 1.

[12] *Journal officiel des Communautés européennes*, L 285, 8 octobre 1987.

[13] Voir A/CN.9/292, par. 24 et 25.

[14] *TEDIS — Situation juridique des Etats membres au regard du transfert électronique de données* (Bruxelles, Commission des communautés européennes, 1989).

[15] *Journal officiel des Communautés européennes*, C 230, 7 septembre 1989.

[16] *Séminaire juridique TEDIS-EDI* (Bruxelles, Commission des Communautés européennes, 1989).

[17] *TEDIS — Situation juridique...* (voir note 14 *supra*), p. 251 et 252.

pratique administrative nationale afin d'être adaptées à l'EDI. Le futur rapport TEDIS sur la formation des contrats devrait donner une indication plus claire de la mesure dans laquelle les règles traditionnelles pourront rester appropriées dans le contexte de la généralisation de l'EDI.

19. L'étude TEDIS actuelle[18] indique que les principaux obstacles juridiques au développement de l'EDI sont l'obligation d'établir, d'expédier ou de conserver des documents sur supports papier signés et les conditions juridiques liées à la preuve. Il s'agit là pour l'essentiel des conclusions qui avaient déjà été tirées, à propos des enregistrements informatiques, dans le rapport de 1985.

1. L'obligation d'établir, de délivrer, d'expédier ou de conserver des documents sur supports papier signés

20. Les raisons d'une telle obligation sont diverses, et la teneur de l'obligation elle-même varie considérablement d'un système juridique à l'autre.

a) *Application aux contrats*

21. Conformément au principe de l'autonomie de la volonté, qui est reconnu dans la plupart des systèmes juridiques, les parties peuvent conclure des contrats par tous les moyens dont elles conviennent. Si la forme choisie pour la formation du contrat — ou l'absence de forme — ne permet pas d'avoir une preuve matérielle de la volonté commune des parties de conclure un contrat, l'exécution du contrat pourra en être affectée, mais en général pas sa validité.

22. Par exception à ce principe, comme il est noté dans l'étude TEDIS, la plupart des systèmes juridiques établissent une distinction entre diverses catégories de contrats, dont certains ne sauraient être valablement conclus par des moyens électroniques, alors que d'autres pourraient l'être, mais se heurteraient à des problèmes particuliers dans le contexte de l'EDI.

23. Parmi ces exceptions, il existe, dans de nombreuses législations nationales, une catégorie de contrats dont la validité est fonction de l'accomplissement de telle ou telle formalité. Bien que plus abondante dans les pays de droit civil, cette catégorie n'est pas inconnue des systèmes de *common law*. Souvent, la formalité requise est la conclusion du contrat sous forme écrite. Certains contrats, tels que la vente d'immeubles ou la constitution d'une hypothèque immobilière, ou des baux immobiliers à long terme, peuvent être soumis à des formalités additionnelles telles que l'établissement d'un écrit notarié. En outre, dans certains cas, les contrats peuvent devoir être enregistrés auprès d'un organisme public. Pour certains autres contrats, la seule formalité requise consiste en la constitution d'un écrit, sans que la loi spécifie autrement la forme de l'écrit. Dans plusieurs pays de droit civil, cette catégorie englobe divers contrats, notamment la vente de navires immatriculés, les hypothèques sur navires ou aéronefs et tous les contrats conclus pour l'utilisation de navires. Actuellement, comme peu de choses ont été faites par la plupart des autorités nationales pour permettre l'exécution de ces formalités requises par des moyens électroniques, ces contrats solennels ne sont pas compatibles avec l'EDI.

24. Dans les systèmes juridiques où l'écrit est exigé, cette exigence varie considérablement d'un droit national à l'autre. Certains actes juridiques doivent être écrits en vertu de la loi d'un ou plusieurs des 12 Etats, mais non en vertu de la loi d'autres Etats membres. Lorsqu'une telle exigence est formulée, ce n'est pas nécessairement le même type d'écrit qui est requis par tous les droits nationaux; pour la formation de tel ou tel type de contrat, un simple écrit signé peut être requis à des fins de preuve dans un Etat, alors qu'un écrit notarié le sera à des fins de validité dans un autre.

25. Dans l'ensemble, l'étude TEDIS[19] indique qu'un écrit est requis à des fins de validité :

— chaque fois qu'il est nécessaire de rendre une opération opposable à des tiers. Dans ce cas, il est en général stipulé que l'écrit doit être authentifié ou enregistré auprès d'un organisme public;

— chaque fois qu'un droit est incorporé à un titre ou à un effet de commerce et que la transmission de ce droit suppose la remise matérielle du titre ou effet;

— chaque fois que le législateur a entendu protéger une partie à un contrat qui pourrait autrement se trouver dans une situation de faiblesse par rapport à l'autre partie contractuelle. Il s'agit par exemple de certains contrats de vente de marchandises à la consommation[20].

b) *Mesure dans laquelle cette exigence constitue un obstacle à l'EDI*

26. L'exigence d'un écrit, au sens traditionnel, comme condition de la validité d'un acte juridique constitue évidemment un obstacle *a priori* absolu à la généralisation de l'EDI : aussi longtemps que cette exigence est maintenue, le recours à l'EDI pour conclure le contrat demeure exclu.

27. L'étude des systèmes juridiques des 12 Etats membres de la CEE fait apparaître qu'en fait les droits nationaux régissant les échanges de biens et de services ne sont pas très formalistes. Dans la pratique, la nécessité de créer des documents sur papier, ou de signer ou authentifier à la main des documents sur papier pour la formation d'un contrat, apparaît plus comme l'exception que la règle entre les partenaires commerciaux susceptibles d'être directement intéressés par le développement de l'EDI. Cela est dû en partie au fait que les règles relatives à la preuve en matière commerciale sont différentes des règles correspondantes en matière civile (voir les paragraphes 32 à 34 ci-après).

28. A l'exception des conditions spéciales liées à la preuve et à l'enregistrement à des fins fiscales ou régle-

[18] *Ibid.*, p. 254 et suiv.

[19] *Ibid.*, p. 256 et 257.

[20] Par exemple, en vertu de certaines lois adoptées pour la protection des consommateurs, les ventes à paiement différé et les contrats de vente conclus au domicile de l'acheteur doivent être faits par écrit. Cette condition n'est en général pas imposée pour les contrats conclus par le biais de guichets automatiques de banque ou de terminaux point de vente.

mentaires (voir les paragraphes 38 à 41 ci-après), aucune condition de forme n'est requise dans les Etats membres de la CEE pour conclure ou dresser la plupart des contrats commerciaux ou pour expédier des bons de commande, des conditions générales de vente, des factures ou des documents similaires.

2. *La preuve*

29. Pour ce qui est du droit de la preuve, l'étude TEDIS établit une distinction globale entre les règles appliquées aux procédures judiciaires dans les pays de droit civil et celles appliquées dans les pays de *common law* et les règles régissant la conservation de documents commerciaux à des fins fiscales et réglementaires.

a) *La preuve dans les pays de droit civil*

30. L'étude TEDIS[21] note que la généralisation de l'EDI se heurte à des obstacles dans les pays de droit civil en raison du caractère incertain de la valeur probante accordée à une copie, puisque tous les documents informatiques et sorties d'imprimante sont des copies d'un original, que cet original soit un document sur papier ou un message électronique.

31. Dans les cas où un original signé est requis dans les pays de droit civil, il s'agit de se ménager une preuve recevable en justice et une preuve à des fins comptables, fiscales ou réglementaires. Dans les deux cas, la preuve écrite doit être conservée et rester disponible durant l'ensemble de la période pendant laquelle une action peut être intentée, ou jusqu'à ce que les autorités ne soient plus habilitées à contester les faits en question.

32. Dans les pays où il existe une règle générale de droit civil (par opposition au droit commercial) selon laquelle une opération économique ne peut être prouvée devant la justice que par un écrit, il y a de nombreuses exceptions. Par exemple, en vertu de la loi de ces pays, un écrit n'est en général pas nécessaire pour les opérations portant sur des montants de faible importance. En outre, lorsqu'un document écrit, qui n'est pas le contrat lui-même, contient des indications substantielles quant à la teneur du contrat, il peut en général être admis comme preuve. Il peut y avoir une autre exception : le cas où il est impossible à une partie d'obtenir une preuve écrite du contrat[22]. On notera que l'obligation générale de constituer un écrit est considérée comme une obligation de droit civil relative à la preuve et non de droit commercial, car, dans ce domaine, la preuve d'un contrat peut être présentée à un tribunal par tout moyen.

33. En conséquence, l'exigence d'un écrit n'affecte pas l'EDI, tel qu'il est mis en pratique pour la plupart des contrats commerciaux. Puisque la détermination de la règle de preuve applicable dépend de la qualité du défendeur, la règle de droit civil s'applique lorsqu'une partie qui n'est pas un commerçant est le défendeur, alors que la règle de droit commercial s'applique lorsque le défendeur est un commerçant. Dans ce contexte, le fait que le demandeur soit commerçant ou non n'a pas d'importance.

34. Même lorsque la règle de droit civil s'applique, la condition d'une preuve écrite est considérée dans de nombreux pays comme non impérative. Il est donc en général possible aux parties de convenir au préalable que les contrats qu'elles concluront seront prouvés par des moyens autres que l'écrit.

35. L'étude TEDIS conclut ce qui suit :

"— Dans les Etats membres comme le Luxembourg où une législation spécifique a été adoptée visant à admettre un enregistrement informatique à titre de preuve en justice et à reconnaître à un tel enregistrement la même valeur probante que le document dont il est présumé être la reproduction, le droit de la preuve ne constitue plus un obstacle au développement du transfert électronique de données;

— Dans les autres Etats membres des Communautés où une réglementation spécifique fait défaut et où l'exigence d'un écrit *ad probationem* n'est pas considérée comme une disposition impérative, des expériences privées de transfert électronique de données ont été et sont en mesure de se développer par le recours à des conventions pouvant revêtir la forme d'un règlement général applicable à l'ensemble des opérations juridiques passées sur le réseau et contenant une clause relative à la preuve;

— Il ressort enfin de l'analyse des droits de la preuve dits "continentaux" que le principe même de l'écrit signé *(instrumentum)* requis pour faire preuve d'un acte juridique souffre de larges exceptions qui le rendent finalement très rarement applicable dans les transactions télématiques. L'exigence d'un écrit *ad probationem* ne poserait en conséquence des problèmes en droit continental que dans quelques rares domaines comme le crédit (en particulier à la consommation) et les assurances (une police qui n'a pas été convenue par écrit est généralement inopposable à l'assureur)[23]."

b) *La preuve dans les pays de* common law

36. L'étude TEDIS[24] indique qu'en *common law* les règles de la preuve ayant des incidences directes sur l'EDI sont la règle de l'ouï-dire (*"hearsay evidence rule"*) et la règle de l'original (*"best evidence rule"*). Selon la règle de l'ouï-dire, sous réserve de certaines exceptions, un document est irrecevable pour attester la véracité du contenu dudit document. Selon la règle de l'original, seuls des documents originaux sont en principe recevables[25]. Comme dans les pays de droit civil, il est en général convenu qu'une sortie d'imprimante n'est pas un original. Ces deux règles constitueraient sous leur forme originale une entrave majeure au développement de l'EDI. Pour surmonter ces obstacles, le Royaume-Uni a adopté en

[21] *TEDIS — Situation juridique...* (voir note 14 *supra*), p. 260.

[22] On trouvera un exemple d'une telle règle, et certaines exceptions, aux articles 1341, 1347 et 1348 du Code civil français.

[23] *TEDIS — Situation juridique...* (voir note 14 *supra*), p. 263.

[24] *Ibid.*, p. 265 et 266.

[25] Voir A/CN.9/265, par. 27 à 48.

1968 le *Civil Evidence Act*, dont la section 5 autorise expressément l'utilisation des sorties d'imprimante comme moyen de preuve.

37. L'étude TEDIS conclut, en ce qui concerne la question de la recevabilité, que, s'il n'y a pas d'obstacle majeur au développement de l'EDI dans des pays de droit civil et qu'il n'est donc pas nécessaire de modifier fondamentalement les règles applicables, il se pose dans les pays de *common law* des problèmes théoriques qui exigeraient l'adoption de lois permettant de répondre aux exigences de l'EDI.

c) *La preuve en droit comptable et fiscal*

38. Les conclusions de l'étude TEDIS[26] sont très différentes en ce qui concerne l'exigence d'un écrit à des fins comptables ou fiscales.

39. Dans certains Etats membres, tel le Luxembourg, la législation a été revue de façon à admettre la tenue d'une comptabilité exclusivement par ordinateur, ainsi que la conservation sur des supports informatiques des documents ou informations servant de supports à cette comptabilité ou à la déclaration fiscale. Dans d'autres Etats, telle la Belgique, les difficultés liées à l'exigence d'un écrit ont été résolues par les pouvoirs publics grâce à l'adoption de tolérances administratives codifiées. Dans certains autres Etats membres, notamment l'Italie, la législation autorise la conclusion d'accords avec l'administration permettant l'une ou l'autre utilisation de l'ordinateur.

40. Dans certains Etats où aucune de ces solutions n'a été retenue, l'obligation de tenir une comptabilité par écrit, ou l'obligation de conserver la documentation comptable exclusivement sur des supports papier, constitue un obstacle au développement de la formation ou de l'exécution des contrats par EDI. Par exemple, en droit danois, aucune règle générale ne détermine la forme d'une facture. Aussi une facture peut-elle être valablement transmise par la voie électronique. Toutefois, l'information dont elle est présumée être la preuve ne pourra être prise en considération sur le plan comptable et fiscal que si un original sur papier ou une copie certifiée conforme sur papier est conservé. En droit français, il existe dans la pratique une obligation similaire de fournir des factures écrites, du fait de la réglementation relative au contrôle des prix.

41. Dans la plupart des systèmes juridiques où les documents peuvent être conservés sur microfiche ou sur support informatique, les originaux sur papier doivent en général être conservés pendant un certain délai, et les documents informatiques doivent à tout moment être disponibles et pouvoir être reproduits sous forme lisible au moyen d'une imprimante. L'étude TEDIS ne précise pas si ces systèmes juridiques établissent une distinction entre une copie de la totalité du document (y compris, par exemple, les signatures manuscrites), obtenue sur la base d'un enregistrement numérique, et une simple reproduction de la teneur du document original obtenue par resaisie du texte.

[26] *TEDIS — Situation juridique...* (voir note 14 *supra*), p. 263 à 266.

C. Le rapport de l'American Bar Association[27]

42. Une étude a été entreprise en 1987 par l'Electronic Messaging Services Task Force, sous les auspices de l'American Bar Association (ABA) afin d'examiner les incidences du commerce électronique sur les principes fondamentaux du droit des contrats, ainsi que des questions juridiques connexes. Un premier rapport sur les messages électroniques a été publié en 1988[28], et le rapport final sur les pratiques commerciales électroniques, incorporant un modèle d'accord d'échange de données informatisées entre partenaires commerciaux, accompagné d'un commentaire, a été publié en 1990. Le rapport final a été présenté à la communauté internationale des utilisateurs des techniques EDI lors de la trente et unième session du Groupe de travail de la facilitation des procédures du commerce international (Commission économique pour l'Europe) en mars 1990[29]. Ce rapport, qui est axé sur les questions juridiques liées aux contrats de vente dans le droit des Etats-Unis d'Amérique, s'attache à recenser et résoudre notamment les problèmes qui peuvent se poser dans les pays de *common law* ayant conservé l'exigence traditionnelle de l'écrit énoncée dans le *Statute of Frauds*. Le *Statute of Frauds* original de 1677 a été adopté au Royaume-Uni en vue de limiter les fraudes liées aux contrats à une époque où le droit de la preuve était embryonnaire. Entre autres règles relatives à la preuve, il disposait que certains types de contrats devaient être prouvés selon des formes prescrites, par écrit. Cette exigence, en ce qui concerne les contrats de vente de marchandises, est énoncée à la section 2-201 du Code commercial uniforme :

> "Un contrat de vente de marchandises pour un prix d'au moins 500 dollars n'est pas exécutoire en l'absence d'un écrit permettant de déterminer qu'un contrat a été conclu entre les parties et signé par la partie de laquelle l'exécution est requise." (Traduction du Secrétariat.)

43. Le rapport note également que les Etats-Unis ont ratifié la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises; aussi aucun écrit n'est-il requis pour les contrats de vente soumis à ladite convention.

44. Le rapport note en outre que la définition de l'écrit et de la signature peuvent revêtir une importance particulière (voir le paragraphe 13 ci-dessus). Les problèmes potentiels peuvent être résolus soit par une convention mutuelle aux termes de laquelle, pour les communications EDI constituant une offre ou une acceptation de contrat, les parties n'invoqueront pas de moyen de défense fondé sur le *Statute of Frauds*, soit par une disposition spéciale de leur accord commercial aux termes de laquelle elles conviendront de considérer les communications EDI comme des messages "écrits" et "signés". Toutefois, l'une des principales conclusions du rapport est la suivante : même lorsque les utilisateurs d'EDI concluent des accords relatifs aux communications entre eux, ils traitent rare-

[27] *The Commercial Use of Electronic Data Interchange — A Report* (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990). Sera publié dans *The Business Lawyer*, vol. 44 (1990).

[28] *Electronic Messaging. A Report of the Ad Hoc Subcommittee on the Scope of the UCC* (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1988).

[29] Voir TRADE/WP.4/GE.1/79, par. 37 et 38.

ment des problèmes découlant du *Statute of Frauds*. Puisque actuellement ce sont avant tout des partenaires commerciaux ayant des relations à long terme qui recourent à l'EDI, le fait que le problème n'ait pas été traité ne semble pas avoir causé de graves problèmes, ou du moins ces problèmes n'ont pas eu de suite judiciaire. Toutefois, de tels problèmes risqueront de se poser lorsque l'EDI sera généralisé, dans un environnement plus ouvert.

45. Le rapport note également que, bien qu'un certain nombre d'exceptions à l'application du *Statute of Frauds* aient été admises par les tribunaux, il n'existe pas de jurisprudence en matière d'EDI. Après avoir analysé les pratiques commerciales, les auteurs du rapport concluent ce qui suit :

> "Il s'agit de savoir si les enregistrements des communications EDI, auxquelles ont de plus en plus recours les entreprises commerciales elles-mêmes, sont compatibles avec la notion d'"écrit signé" du Code commercial uniforme et de la jurisprudence en la matière. Par ailleurs, vu le caractère répétitif du recours à l'EDI pour conclure des opérations commerciales et les efforts que doivent déployer les partenaires commerciaux pour organiser et gérer des systèmes de communication et des procédures de sécurité appropriés, la question est peut-être de savoir si l'un ou l'autre des partenaires commerciaux peut être empêché d'invoquer contre l'autre le *Statute of Frauds* pour éviter l'exécution du contrat principal de vente de marchandises. Plusieurs membres du Groupe de travail ont considéré que le *Statute of Frauds* n'empêcherait sans doute pas l'exécution dans l'un ou l'autre cas[30]."

46. Sur ce point, le rapport conclut qu'il est nécessaire que les partenaires commerciaux adoptent, sous une forme ou une autre, un accord bilatéral régissant leurs relations en matière d'EDI et veillent à ce que cet accord traite des problèmes découlant du *Statute of Frauds*.

47. Il est en outre noté dans le rapport que :

> "Le fait que le Code commercial uniforme ne traite pas expressément de la communication électronique de données n'a été fatal ni à l'essor des pratiques commerciales électroniques, ni à la vitalité du Code lui-même... Toutefois, le fait qu'on soit encore loin d'une adéquation ... a eu des incidences sur la généralisation de l'EDI dans la pratique commerciale[31]".

Cette remarque vaut sans doute pour la plupart des législations nationales dans lesquelles diverses questions juridiques devront être réexaminées en vue de tenir compte de l'EDI.

II. AUTRES QUESTIONS JURIDIQUES LIÉES A LA FORMATION DES CONTRATS

A. Accusé de réception des messages

48. L'EDI a pour caractéristique qu'après réception d'un message on peut, moyennant un coût négligeable, en accuser promptement et sûrement réception. Pour un coût légèrement plus élevé, résultant d'un traitement informatique plus poussé, on peut s'assurer que le message a été reçu tel qu'il a été envoyé, sans erreur de transmission. Pour un coût encore plus élevé, on peut recourir à des techniques de codage grâce auxquelles on peut vérifier que le message n'a pas été altéré et s'assurer de l'identité de l'expéditeur (voir plus loin les paragraphes 55 et 56).

49. On trouve dans plusieurs des règlements et des accords types de communication élaborés récemment des dispositions spéciales encourageant l'utilisation systématique d'"accusés de réception fonctionnels" et de procédures de vérification. L'accusé de réception ne fait que confirmer que le message original est bien entre les mains du destinataire et ne doit pas être confondu avec une décision du destinataire entérinant le contenu du message. Néanmoins, l'accusé de réception permet d'éliminer nombre des problèmes qui se posent lorsque des contrats sont conclus à distance et dont on débat depuis longtemps.

B. Authentification des messages

50. Si une procédure d'authentification imposée par la loi doit être impérativement respectée, la méthode d'authentification requise par les parties peut consister en toute marque ou procédure convenue par elles qu'elles jugent suffisante pour pouvoir s'identifier mutuellement.

51. Dans la recommandation de la CNUDCI de 1985 (voir plus haut le paragraphe 2), l'exigence légale d'une signature autographe ou de toute autre méthode d'authentification sur papier était considérée comme faisant obstacle à l'EDI. Conformément à cette recommandation et à une recommandation de 1979 du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international de la Commission économique pour l'Europe, où s'exprimaient des préoccupations similaires[32], le groupe TEDIS, de la CEE, s'est fixé pour objectif d'obtenir l'élimination de l'exigence d'une signature autographe dans les législations nationales. Des efforts allant dans le même sens ont été entrepris dans un certain nombre d'autres pays.

52. Malgré ces efforts, la forme d'authentification la plus commune requise par les législations nationales demeure la signature, par laquelle on entend généralement l'apposition à la main par une personne de son nom ou de ses initiales. De plus en plus, les systèmes juridiques acceptent que les signatures qui doivent figurer sur certains documents, voire tous, soient apposées par divers moyens : tampons, symboles, fac-similés, perforations, ou tout autre moyen mécanique ou électronique. Cette tendance se manifeste tout particulièrement dans le droit régissant le transport de marchandises, où toutes les grandes conventions multilatérales exigeant la signature du document de transport permettent que cette signature soit apposée par d'autres moyens qu'à la main[33].

---

[30] *The Commercial Use of EDI...* (voir note 27 *supra*), p. 69 et 70.

[31] *Ibid.*, p. 28 et 29.

[32] Voir TRADE/WP.4/INF.63; TD/B/FAL/INF.63; cité en outre dans le document A/CN.9/265, note 28.

[33] A/CN.9/225, par. 47.

53. Toutefois, on notera que, même si la signature autographe ou sa reproduction matérielle par des moyens mécaniques ou autres est une forme d'authentification courante, peu onéreuse et bien adaptée aux documents attestant des transactions et transmis entre les parties se connaissant, elle est loin d'être le moyen le plus efficace ou le plus sûr d'authentification[34]. Une signature autographe peut être contrefaite et un tampon peut être apposé par quiconque entre en sa possession. La personne s'en remettant aux documents ne dispose souvent ni des noms des personnes autorisées à signer, ni de spécimens de signatures permettant la comparaison. Cela est particulièrement vrai pour des documents utilisés à l'étranger, dans le cadre de transactions commerciales internationales. Même lorsqu'on dispose d'un spécimen de la signature autorisée, seul un expert est en général à même de détecter une contrefaçon habile. Lorsqu'un grand nombre de documents sont traités, les signatures ne sont parfois même pas comparées, sauf pour les transactions les plus importantes.

54. Quelques techniques nouvelles ont été mises au point qui permettent d'authentifier les documents transmis électroniquement. En ce qui concerne l'identification des machines assurant la transmission, on emploie souvent pour les télex et les communications télématiques des procédures de confirmation et des clefs de contrôle afin de vérifier la source du message. Lorsque la cryptographie n'est pas interdite par la loi, on peut utiliser un algorithme pour le codage du texte dont la lecture nécessite l'utilisation de la clef de décodage correspondante. C'est le système qu'applique, par exemple, la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications SA (SWIFT), qui a adopté récemment un nouvel algorithme d'authentification. La clef secrète est, à dessein, si longue et l'algorithme suppose une telle mobilisation de moyens qu'ils découragent quiconque d'essayer toutes les combinaisons possibles[35]. On peut aussi utiliser des techniques combinant plusieurs clefs pour identifier l'opérateur de la machine expéditrice. Un texte faisant appel aux techniques modernes de cryptographie ne pourrait pas être décrypté par une personne non habilitée dans un délai raisonnable du point de vue commercial.

55. Plus généralement, s'agissant de l'identification de personnes dans un environnement EDI, les procédures de vérification peuvent s'appuyer sur un ou plusieurs des trois paramètres suivants : ce que sait l'opérateur (mots de passe, codes secrets), ce que l'opérateur détient (cartes à mémoire) ou ce qu'est l'opérateur (biométrie). La biométrie (c'est-à-dire, en l'occurrence, la mesure des caractéristiques physiques de l'opérateur) est la méthode la plus exacte. On dispose aujourd'hui de six techniques biométriques : l'analyse rétinienne, qui enregistre l'image rétinienne et la stocke sur microprocesseur; la dactyloscopie; la géométrie des mains, qui mesure, enregistre et compare la longueur des doigts, la translucidité de la peau, l'épaisseur de la main ou la forme de la paume; les appareils d'identification vocale, qui enregistrent les caractéristiques et les inflexions de la voix; les procédés de vérification de la signature, qui en décomposent les caractéristiques statiques ou dynamiques; la dynamométrie de la frappe dactylographique, qui permet l'identification grâce aux caractéristiques et au rythme de la frappe dactylographique. Tous ces procédés biométriques comparent des gabarits mémorisés à des échantillons ou relevés récents pour autoriser ou refuser l'accès aux mécanismes protégés[36].

56. Les méthodes électroniques d'authentification faisant appel aux ordinateurs offrent un net avantage sur la comparaison visuelle de signatures autographes. La procédure est si rapide, tout en étant relativement peu onéreuse (sauf pour les techniques biométriques, qui sont encore trop coûteuses pour une utilisation commerciale généralisée), que les authentifications peuvent être systématiquement vérifiées et qu'il n'est plus nécessaire de restreindre la vérification aux transactions les plus importantes.

57. Un document transmis par télécommunication peut être confirmé ultérieurement par un écrit signé, comme il est d'usage pour les télégrammes et télex. Même si, dans de nombreux cas, cela peut être considéré comme contraire à la raison d'être de l'EDI, cette pratique semble répandue chez les utilisateurs de l'EDI[37]. Toutefois, deux parties qui envisagent de communiquer fréquemment par EDI peuvent s'accorder par écrit au préalable sur le mode de communication et les moyens utilisés pour authentifier les documents. Il y a tout lieu de croire qu'un tel accord suffirait à permettre que l'enregistrement du message EDI soit utilisé comme élément de preuve. Les administrations pourraient elles aussi exiger que soit conclu un tel accord avant d'accepter des documents sous forme électronique, que ce soit par télécommunication ou par transmission manuelle d'un support informatique comme une disquette ou une bande magnétique.

58. La question fondamentale qui, à l'évidence, est au cœur de tous les problèmes d'admissibilité des données et de l'information transmises et traitées numériquement est celle de la fiabilité juridique de l'informatique et de la télématique.

> "La 'fiabilité juridique' suppose en fait des 'normes d'une rigueur incontestable régissant l'autorisation, le contrôle de fonctionnement et d'accès et la gestion' de l'utilisation des systèmes informatiques et télématiques. L''autorisation' suppose en outre des 'technologies et techniques exactes, précises et fiables d'identification, de vérification et d'authentification qui soient effectivement ou virtuellement aussi acceptables sur le plan légal que l'est la signature autographe tracée à l'encre sur le papier en raison de la confiance qu'elle inspire'[38]."

59. Toutefois, une grande incertitude demeure quant à la consécration légale de ces procédés dans les Etats où la signature est exigée par la loi pour tel ou tel document.

---

[34] Voir le document A/CN.9/265, par. 49 à 58.

[35] *SWIFT Newsletter*, avril-mai 1990, p. 12.

[36] Stephen Castell, "The legal admissibility of computer generated evidence towards 'legally reliable' information and communications technology (IACT)", *The Computer Law and Security Report*, vol. 5, n° 2 (juillet-août 1989), p. 6 et suiv.

[37] *The commercial use of EDI...* (voir note 27 *supra*), p. 18.

[38] *The APPEAL Study* (appendix on evidence admissible in law), (Londres, Central Computer and Telecommunication Agency, British Treasury, 1988); cité par S. Castell (voir note 36 *supra*), p. 7 et 8.

Lorsque les tribunaux ou d'autres sources fiables n'ont pas interprété la loi de manière à assimiler les formes électroniques d'authentification à une "signature", il y a de fortes chances pour que cette incertitude ne puisse être balayée que par le législateur. A ce propos, on peut se demander dans quelle mesure le législateur, lorsqu'il permet ou exige expressément que l'authentification se fasse par EDI, devrait exiger que soit prouvée la conformité à un protocole EDI applicable, au moins en tant que condition permettant que s'établisse une présomption d'authenticité, la charge de la preuve incombant à la partie invoquant l'authenticité du message dans les cas où les conditions énoncées au protocole ne seraient pas remplies.

C. Consentement, offre et acceptation

60. L'expression de la volonté à distance au moyen de machines est depuis longtemps admise par la jurisprudence, au motif que ces machines sont placées sous la surveillance étroite d'êtres humains. On notera que la qualité de la communication qu'offre l'EDI est telle que les erreurs dans la transmission de messages ont toutes les chances d'être moins fréquentes qu'avec les modes de transmission conventionnels. Aussi le risque d'un écart entre le message expédié et le message reçu est-il probablement moindre lorsqu'on adopte l'EDI. Quant à la qualité de la transmission entre ordinateurs, le recours à un protocole d'application commun et structuré, tel qu'EDIFACT (Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport), est impératif si l'on veut que se généralise l'EDI au plan international (voir plus loin le paragraphe 79).

61. Contrairement aux diverses techniques traditionnelles de communication, comme la poste, le téléphone et le télex, l'EDI offre de nouvelles possibilités d'automatiser le processus de prise de décisions. Ainsi, l'ordinateur de l'acheteur peut être programmé pour envoyer des commandes dans certaines circonstances, et l'ordinateur du fournisseur peut être programmé pour donner suite aux commandes qu'il reçoit, sans la moindre intervention humaine. Une telle situation peut accroître le risque que, faute d'un contrôle direct exercé par les propriétaires des machines, un message soit expédié et un contrat soit formé qui ne reflètent pas l'intention réelle d'une partie ou de plusieurs parties au moment de la formation du contrat. Pour la même raison, une telle situation accroît incontestablement le risque que, lorsqu'un message est créé qui ne reflète pas l'intention de l'expéditeur, cette erreur ne soit détectée ni par l'expéditeur, ni par le destinataire avant qu'il ne soit donné suite au contrat formé par erreur. Les conséquences d'une telle erreur dans la création d'un message peuvent donc être plus grandes avec l'EDI qu'avec les moyens traditionnels de communication.

62. En règle générale, nul ne peut être lié par un contrat auquel il n'a pas consenti. Toutefois, dans nombre de systèmes juridiques, le propriétaire d'un terminal peut, dans certains cas, être lié par des contrats auxquels il n'a pas personnellement consenti[39], comme dans les exemples donnés dans le paragraphe précédent. Faute de dispositions contractuelles applicables en pareil cas, l'acheteur peut être obligé, sur le fondement de plusieurs motifs légaux, dont le risque qu'il a assumé en mettant en œuvre un système d'achat automatisé et, selon certaines législations, la volonté apparente qui s'est exprimée dans le message[40].

63. Si l'auteur d'une offre ou d'une acceptation contractuelles soutient qu'il y a disparité entre sa volonté apparente telle qu'elle se manifeste dans la transmission électronique et sa volonté réelle, certains systèmes juridiques prévoient des mécanismes qui l'autorisent à faire prévaloir sa volonté réelle en l'absence d'une faute ou d'une négligence de sa part. Il existe dans la plupart des systèmes juridiques des règles de droit régissant l'erreur qui, dans une certaine mesure, s'appliqueraient également en cas de manœuvre frauduleuse, mais les législations nationales diffèrent considérablement sur le point de savoir si les conséquences de l'erreur doivent être assumées par la personne dont le message a été altéré (voir plus loin le paragraphe 76).

64. La diversité et la complexité des législations nationales en ce qui concerne l'expression et la validité du consentement dans la formation du contrat, ainsi que la révocabilité d'une offre, sont autant de raisons qui militent pour la conclusion par les parties d'un accord de communication traitant de cette question avant que ne s'établisse une relation fondée sur l'EDI, comme c'est parfois le cas pour les contrats de fourniture à flux tendus.

D. Conditions générales[41]

65. En ce qui concerne les conditions générales de vente, la principale difficulté tient à la mesure dans laquelle elles peuvent être opposées à l'autre partie contractante. Dans nombre de pays, les tribunaux se demanderont si l'on peut raisonnablement déduire du contexte que la partie à laquelle on oppose les conditions générales a eu la possibilité de s'informer de leur teneur ou si l'on peut considérer que ladite partie a expressément ou implicitement accepté de ne pas s'opposer à leur application partielle ou totale.

66. Dans certains systèmes juridiques,

> "lorsque les partenaires commerciaux ont pour habitude de traiter sur la base de conditions standard connues, ces dernières peuvent être incorporées à chaque transaction par la pratique ou l'usage, sans qu'il y ait échange de documents à chaque transaction. Toutefois, plus cette relation commerciale se prolonge sans qu'il y ait échange de conditions commerciales formelles, plus le risque est grand d'un affaiblissement des bases sur lesquelles on peut déduire une telle incorporation[42]".

[39] Pour l'examen des questions de consentement dans les contrats conclus par voie électronique, voir Ettore Giannantonio, *Trasferimenti Elettronici dei Fondi e Autonomia Privata*, (Milan, Giuffrè Editore, 1986).

[40] Bernard E. Amory, "EDI and the conclusion of contract", *The TEDIS-EDI Legal Workshop* (voir note 16 *supra*).

[41] Bradley Crawford, "Strategic legal planning for EDI", *Canadian Business Law Journal*, vol. 16, décembre 1989, p. 66 et suiv.

[42] *Ibid.*, p. 69.

En tout état de cause, pareil usage n'aurait pas cours pour une relation commerciale nouvelle entre des partenaires n'ayant pas "pour habitude" de traiter ensemble.

67. L'EDI n'est ni doté des moyens, ni même conçu pour transmettre toutes les clauses juridiques des conditions générales figurant au verso des bons de commande, accusés de réception et autres documents sur papier utilisés par les partenaires commerciaux. On peut pallier cette lacune en incorporant les conditions standard à un accord de communication liant les partenaires commerciaux. On a fait observer que :

> "l'un des effets les plus salutaires que pourrait avoir l'introduction de l'EDI sur les pratiques commerciales serait l'obligation faite aux partenaires commerciaux d'élaborer des conditions commerciales mutuellement acceptables (et, partant, plus sûres) par la négociation, en connaissance de cause, de nouveaux accords cadres[43]".

68. Lorsque les parties ne peuvent pas s'accorder sur des conditions standard, elles pourront joindre leurs formulaires sur papier respectifs à l'accord de communication. Un tel accord pourra disposer

> "que chaque jeu de commandes de l'acheteur sera réputé contenir les conditions énoncées au verso du formulaire de l'acheteur et que chaque accusé de réception de commandes émanant du vendeur sera réputé contenir les conditions du vendeur[44]".

Ainsi, des conditions standard divergentes seraient bien échangées par EDI. Grâce à ce procédé, les parties pourraient s'accorder sur les points principaux, mais cela n'éliminerait pas pour autant l'incertitude quant aux dispositions applicables des conditions générales, incertitude que l'on retrouve lorsque les parties échangent des formulaires traditionnels sur papier.

E. Date et lieu de la formation du contrat

69. Pour des raisons pratiques, les parties à un contrat ont intérêt à connaître, avec une relative certitude, le lieu et la date de la formation du contrat. Une fois le contrat formé, les parties sont liées par les obligations légales dont elles sont convenues, et le contrat peut commencer à produire ses effets. Dans les différents systèmes juridiques, on se fondera sur le moment où le contrat est formé pour déterminer certains points tels que le moment où l'auteur de l'offre n'est plus autorisé à retirer son offre, et le destinataire de l'offre son acceptation; le point de savoir si une loi entrée en vigueur pendant les négociations s'applique; le moment de la cession du titre et du transfert du risque de perte ou d'endommagement en cas de vente d'un bien identifié; le prix, lorsqu'il doit être déterminé en fonction du prix du marché au moment de la formation du contrat. Dans certains pays, le lieu où se forme le contrat peut aussi être un élément important lorsqu'il s'agit de déterminer les pratiques applicables, le tribunal compétent en cas de litige et la loi applicable en droit international privé[45].

70. Lorsqu'on traite de la question de la formation du contrat, on opère, dans la plupart des systèmes, une distinction entre deux cas de figure : dans le premier cas, les parties sont en présence l'une de l'autre et en mesure de communiquer instantanément ou sans délai notable; dans le deuxième cas, les parties ne sont pas en présence l'une de l'autre, et les moyens de communication utilisés pour transmettre les offres, les acceptations, les modifications, les annulations et autres messages entraînent un délai entre l'expédition et la réception de ces messages.

71. Les contrats étant fondés sur le consentement mutuel des parties, dans de nombreux systèmes juridiques un contrat est formé lorsque les parties ont connaissance du consentement de l'autre; lorsque des parties communiquent par un moyen non instantané ou différé, tel que des écrits expédiés par voie postale, la partie qui reçoit un message ne peut pas s'assurer que la volonté de l'expéditeur au moment de l'expédition du message est toujours la même au moment de la réception. De même que ni l'une ni l'autre des parties ne peut s'assurer en temps opportun que la réception du message a bien eu lieu et que le message reçu n'est pas entaché d'erreur.

72. Deux grandes théories, chacune présentant une variante, sont utilisées pour régler ce problème auquel aucune solution pleinement satisfaisante n'a encore été apportée. La règle de la réception — et sa variante, la règle de l'information — énonce que le contrat est formé lorsque l'auteur de l'offre reçoit notification, ou est informé, du consentement du destinataire de l'offre. La règle de l'émission — et sa variante, la règle de l'expédition — énonce que le contrat est formé lorsque le destinataire de l'offre annonce ou envoie son acceptation à l'auteur de l'offre. Pour les documents écrits expédiés par voie postale, c'est la règle de l'expédition, sous une forme ou une autre, qui a été adoptée dans de nombreux systèmes juridiques[46]. On rappellera en outre que les articles 18 et 23 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises disposent que le contrat est formé au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre.

73. Il est communément admis que, dans des circonstances normales, une communication téléphonique est suffisamment instantanée, fidèle et sûre pour qu'un contrat

---

[43]Ibid., p. 70.

[44]Voir Benjamin Wright, *EDI and American Law — A Practical Guide* (Alexandria, Virginie, TDCC: The Electronic Data Interchange Association, 1989), p. 30.

[45]Bernard E. Amory, "EDI and the conclusion of contract", *The TEDIS-EDI Legal Workshop* (voir note 16 *supra*).

[46]En France, voir *Cour de cassation*, Req. 21 mars 1932 (Recueil Sirey, 1932.1.278); Com. 7 janvier 1981 (Bull. civ. IV. 11).

Au Royaume-Uni, où la règle normale est qu'une offre est acceptée par la communication de l'acceptation à l'auteur de l'offre, l'administration postale est considérée comme l'agent de l'auteur de l'offre aux fins de la communication de l'acceptation. Voir *Entores, Ltd. v. Miles Far East Corp.* (1955), All England Law Reports, p. 493.

Aux Etats-Unis, la section 63 du *"Restatement on Contracts (second)"* dispose qu'"à moins que l'offre n'en dispose autrement, une acceptation faite selon les modalités et par un moyen proposés dans l'offre est valable et complète la manifestation de l'accord mutuel dès qu'elle cesse d'être en la possession du destinataire de l'offre, qu'elle parvienne ou non à l'auteur de l'offre; ..."

conclu par téléphone soit traité comme s'il l'avait été en présence des deux parties. De fait, tous les autres modes de communication peuvent aussi être classés par référence à ces trois mêmes critères : le degré d'instantanéité, la qualité du dialogue et la sécurité de la communication[47].

74. Les moyens modernes de communication sont traités expressément par certains systèmes juridiques et y sont envisagés en fonction de leur degré d'instantanéité. Par exemple, la section 64 du "*Restatement on Contracts (second)*" américain expose que :

> "le téléphone ou autre moyen de communication dans les deux sens instantanée ou quasi instantanée est régi par les principes applicables aux acceptations données lorsque les parties sont en présence l'une de l'autre".

Dans d'autres systèmes, la jurisprudence s'est intéressée au problème particulier des contrats formés par télex. Ainsi, on a pu dire que la transmission par télex étant instantanée, la règle de l'expédition ne devait pas s'appliquer à ces contrats[48]. Mais on a aussi suggéré que, lorsque la communication par télex n'était pas instantanée (comme, par exemple, lorsque le message est expédié en dehors des heures de travail ou la nuit, ou par le télescripteur d'un tiers), la date et le lieu de formation d'un contrat ainsi conclu ne pourraient être définis que par référence à l'intention des parties, en application de pratiques commerciales établies et, dans certains cas, par décision du juge quant à la répartition du risque, et non par l'application d'une règle universelle[49].

75. La question de la date et du lieu de la formation d'un contrat EDI est signalée dans l'étude TEDIS comme étant celle à laquelle ont été apportées les solutions les plus diverses par les droits nationaux des pays de la CEE. Cette même question est traitée dans le rapport de l'ABA et peut être considérée comme un des points importants devant être réglés par un accord de communication.

F. Risque de défaut de communication

76. La question de la détermination de la partie à qui incombe le risque de défaut de communication d'une offre, d'une acceptation ou de toute autre forme de message devant avoir une incidence juridique, tel que l'ordre de remettre des marchandises à un tiers, bien que n'étant pas directement liée à la formation des contrats, doit être traitée dans le cadre contractuel d'une relation EDI. La question de la responsabilité en cas de défaut de communication devrait être examinée dans le cadre des relations entre les parties qui échangent des messages et celles qui sont prestataires de services de communication.

III. RÈGLES ET ACCORDS DE COMMUNICATION

77. En ce qui concerne le support papier, la plupart des questions fondamentales touchant le mode de communication sont assimilées depuis longtemps, même si elles n'ont pas toujours été réglées de manière identique dans tous les systèmes juridiques. Pour les télex et les télégrammes, il n'a pas été très difficile d'adapter les solutions mises au point pour les communications sur papier, même si les solutions retenues sont diverses.

78. L'EDI est suffisamment différent des autres modes de communication pour qu'un certain nombre de questions relatives à la nature de la communication même doivent être examinées par les parties qui envisagent de communiquer par EDI. Certaines de ces questions, d'ordre général, portent notamment sur l'existence d'un accord sur des normes communes pour les messages. Certaines autres questions soulevées par ce mode de communication tiennent à la nature particulière du contrat envisagé.

79. L'exigence d'un accord sur des normes communes ou compatibles pour les messages est aisément satisfaite dans le cas des groupements à accès réservé où les parties adhèrent à un organisme commun. On citera, par exemple, le réseau SWIFT pour les transferts de fonds interbancaires. Le règlement intérieur du réseau SWIFT définit les messages à structure normalisée qui doivent être utilisés, ainsi que des points tels que les horaires de fonctionnement des terminaux pour la réception des messages. Toutefois, l'exigence de normes communes est plus difficilement satisfaite lorsque les parties en communication n'appartiennent pas à de tels groupements. Soucieux de mettre au point de telles normes communes, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international a élaboré et continue à mettre au point les règles des Nations Unies concernant l'échange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport (EDIFACT), qui sont définies ci-après :

> "Elles se composent d'un ensemble de normes approuvées à l'échelon international, de répertoires et de directives pour l'échange électronique de données structurées, en particulier celles concernant le commerce des biens et services, entre systèmes informatiques indépendants.
>
> Recommandées dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, ces règles sont approuvées et publiées par la CEE/ONU dans le Répertoire des Nations Unies pour l'échange de données commerciales (UNTDID) et sont tenues à jour selon des procédures agréées. L'UNTDID comprend :
>
> — Les règles de syntaxe EDIFACT (ISO 9735);
>
> — Les directives pour la conception de messages;
>
> — Les directives pour l'application de la syntaxe;
>
> — Le Répertoire des éléments de données EDIFACT (*EDED*) [qui fait partie de l'UNTDED];

---

[47] Voir Bernard E. Amory et Marc Schauss, *EDI as a way to perform and conclude contracts* (document présenté à la conférence COMPAT 88 sur le commerce assisté par ordinateur, La Haye, 1988) et "Formación de contratos: comunicación de la oferta y de la aceptación al oferente", *La validez de los contratos internacionales negociados por medios electrónicos* (Madrid, Centro de estudios comerciales, Chambre de commerce et d'industrie de Madrid, 1988).

[48] *Entores, Ltd. v. Miles Far East Corp.* (voir note 46 *supra*), et *Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl- und Stahlwarenhandelsgesellschaft mbH* (1982), All England Law Reports, p. 293.

[49] Déclaration de Lord Wilberforce dans *Brinkibon* (note 48 *supra*), cité en outre par S. Harvey et J. Newman dans "Contracts by electronic mail: some issues explored", *The Computer Law and Security Report*, vol. 3, n° 6 (mars-avril 1988), p. 2.

— La liste de codes EDIFACT (*EDCL*);

— Le Répertoire des éléments de données composites EDIFACT (*EDCD*);

— Le Répertoire des segments normalisés EDIFACT (*EDSD*);

— Le Répertoire des UNSM EDIFACT (*EDMD*);

— Les Règles de conduite uniformes pour l'échange de données commerciales par télétransmission (UNCID);

— Des notes explicatives selon que de besoin[50]."

80. Tant l'étude TEDIS que le rapport de l'ABA arrivent à la conclusion que, lorsque l'EDI est utilisé en dehors du cadre des groupements à accès réservé, les parties ont intérêt à conclure un accord de communication cadre, sous une forme ou une autre, dans lequel elles s'accordent sur la manière dont elles vont communiquer par EDI. De fait, nombreuses sont les initiatives prises dans le domaine juridique pour la promotion de l'EDI, qui entraînent la conclusion de tels accords.

81. L'existence d'un accord de communication suppose une relation préalable entre les parties en communication. C'est dans ce cadre commercial normal que l'on rencontre le plus souvent l'EDI à l'heure actuelle. Toutefois, cela implique une limitation de l'usage de tels accords dans des contextes véritablement ouverts.

A. Les Règles UNCID

82. La première initiative prise par les utilisateurs de l'EDI en vue d'harmoniser et d'unifier les pratiques en la matière a abouti à l'adoption des Règles de conduite uniformes pour l'échange de données commerciales par télétransmission (UNCID) par la Chambre de commerce internationale (CCI) en 1987 (publication n° 452 de la CCI, 1988). Les Règles UNCID ont été élaborées par un comité mixte spécial de la CCI, où la Commission économique pour l'Europe, le Conseil de coopération douanière, le Programme spécial de facilitation du commerce de la CNUCED, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'Organisation internationale de normalisation (ISO), la Commission des Communautés européennes, le Comité européen des assurances, l'Organisation pour l'échange de données par télétransmission en Europe (ODETTE) et le secrétariat de la CNUDCI étaient représentés.

83. L'avant-projet des Règles UNCID avait pour ambition l'élaboration d'un accord de communication type, mais on s'est aperçu qu'en raison des exigences divergentes des groupements d'utilisateurs l'élaboration d'un accord de communication type était un objectif irréalisable à ce premier stade de développement des techniques EDI. On a donc décidé d'élaborer un ensemble réduit de règles non impératives, sur lesquelles les utilisateurs de l'EDI et les prestataires de services de communication pourraient fonder leurs accords de communication. Les Règles UNCID ont en outre été incorporées à EDIFACT (voir plus haut le paragraphe 79) dans le cadre du Répertoire des Nations Unies pour l'échange de données commerciales. Même si les Règles UNCID ne sont qu'une réalisation modeste, elles constituent néanmoins une étape considérable dans la définition d'un cadre juridique pour l'EDI, à la fois parce qu'elles constituent une base sur laquelle établir des accords de communication et parce qu'elles sont un premier pas vers l'édification d'une structure juridique plus ambitieuse.

84. Les Règles UNCID n'ont aucune incidence sur la teneur de l'accord principal. Elles visent à "faciliter l'échange de données commerciales par télétransmission, en mettant à la disposition des parties engagées dans cette transmission des règles de conduite acceptées par elles. Sauf stipulation contraire prévue dans ces règles, celles-ci ne s'appliquent pas au contenu des transferts de données commerciales" (art. 1er).

85. Les Règles UNCID définissent certains éléments de la terminologie EDI (art. 2). Elles contiennent des dispositions invitant les parties à un protocole EDI à prendre soin de s'assurer de leur capacité à transmettre et à recevoir des messages corrects et complets (art. 5); à veiller à l'identification des parties tout au long du processus de transmission (art. 6); à donner accusé de réception des messages, sur demande (art. 7); à vérifier que les messages reçus sont complets (art. 8); à protéger en totalité ou en partie les données commerciales échangées (art. 9); à tenir un journal des transmissions et à stocker les données (art. 10).

86. La note d'introduction aux Règles UNCID indique qu'elles ne doivent être considérées que comme une base sur laquelle pourront être établis des accords. Y sont énoncés

"certains éléments qui devraient être pris en compte, en plus de l'UNCID, dans la rédaction d'un accord :

1. Il existe toujours un risque d'incident — qui doit supporter ce risque ? Chaque partie doit-elle supporter le sien ou est-il envisageable de reporter le risque sur l'assurance ou sur l'exploitant du réseau ?
2. Si le dommage est dû au manque de respect des règles par l'une des parties, quelles en seront les conséquences ? Il s'agit en partie d'une question de limitation de responsabilité. Il y aura aussi une incidence sur la situation des tiers.
3. Les règles sur le risque et la responsabilité doivent-elles être couvertes par des règles sur l'assurance ?
4. Doit-il y avoir des règles de temps, par exemple sur le délai pendant lequel les destinataires doivent traiter les données, etc. ?
5. Doit-il y avoir des règles sur le secret ou d'autres règles relatives au contenu des données échangées ?
6. Doit-il y avoir des règles de nature professionnelle — comme par exemple les règles bancaires de SWIFT ?
7. Doit-il y avoir des règles sur le codage ou autres mesures de sécurité ?
8. Doit-il y avoir des règles sur la 'signature' ?

[50] TRADE/WP.4/171, par. 15.

Il semble également important d'avoir des règles sur le droit applicable et le règlement des différends[51]."

B. Accords types de communication

87. Suite à la publication des Règles UNCID, plusieurs accords types de communication ont été mis au point. On citera en particulier l'Accord standard d'échange de données de l'Association britannique d'EDI (UK-EDIA), publié en mars 1988, et l'Accord type entre partenaires commerciaux de l'ABA, présenté lors de la trente et unième session du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international en mars 1990[52]. Ces deux accords types couvrent un grand nombre de questions de fond identiques, mais chacun d'eux a été élaboré dans le cadre du droit interne du pays visé.

88. Le groupe TEDIS de la Commission des Communautés européennes a entamé l'élaboration d'un accord type de communication européen. Ce travail tient compte des accords types déjà élaborés, mais un certain nombre de changements sont envisagés afin qu'il soit tenu compte des usages et des impératifs légaux des 12 Etats membres des Communautés européennes.

89. Le projet de règles sur la cession électronique de titres sur des marchandises en transit, établi par le Comité maritime international (CMI) [Paris, 16 janvier 1990], constitue une approche sectorielle de l'EDI visant à en généraliser l'usage dans un contexte véritablement ouvert. Ce projet contient non seulement des dispositions de fond traitant de la question du remplacement du connaissement traditionnel par un message EDI, mais aussi des dispositions sur les problèmes de transmission. Ces dispositions sont inspirées des Règles UNCID et font fonction d'accord de communication.

CONCLUSION

90. La Commission voudra peut-être prier le Secrétariat de compléter le présent rapport préliminaire par un nouveau rapport, qui serait présenté à sa prochaine session et qui pourrait retracer les faits nouveaux intervenus dans d'autres organisations pendant l'année touchant les questions juridiques que pose l'EDI. Pourraient en outre y figurer des analyses des accords types de communication déjà élaborés ou en projet, sur la base desquelles on pourrait formuler une recommandation sur le point de savoir s'il faudrait un accord type à vocation universelle et, dans l'affirmative, s'il faudrait en confier l'élaboration à la Commission.

---

[51]UNCID, p. 10 et 11.

[52]TRADE/WP.4/R.652 et Corr.1.

VI. VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises : note du Secrétariat

(A/CN.9/334) [Original : anglais]

1. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a été informée que le Secrétaire général avait fait établir et distribuer par notification dépositaire un texte de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) telle que modifiée par le Protocole de 1980 y relatif (A/44/17, par. 262 et 263). Ce texte avait été établi dans les cinq langues (à savoir l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe) de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises qui, en 1974, avait adopté la Convention. L'arabe n'ayant pas figuré parmi les langues de la Conférence, il n'existait pas de version arabe de la Convention; par contre, le Protocole, qui a été adopté par la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, existait dans cette langue.

2. La Commission a décidé de demander l'établissement d'une version arabe de la Convention telle que modifiée par le Protocole. A cette fin, elle a prié le Secrétaire général d'en établir une traduction en arabe et a décidé qu'elle examinerait cette traduction à sa vingt-troisième session et qu'elle proposerait alors au Secrétaire général un texte qui pourrait être diffusé par notification dépositaire, afin de permettre à tous les Etats de présenter des commentaires avant que ce texte soit publié comme version arabe définitive de la Convention telle que modifiée (A/44/17, par. 264).

3. On trouvera en annexe à la présente note le texte de la traduction en arabe de la Convention telle que modifiée par le Protocole qui avait été demandée[a].

---

[a] Le texte en arabe a été reproduit dans les versions de la présente note établies dans chacune des langues. Il est devenu l'annexe II du Rapport de la Commission, mais n'a été reproduit que dans la version en langue arabe dudit rapport.

VII. 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.9/336) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-5	284
I. LES CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX EN GÉNÉRAL	6-21	285
A. Passation de marchés	6-7	285
1. GATT	6	285
2. CNUDCI	7	285
B. CAEM : conditions générales	8-10	285
C. Pratiques internationales en matière d'échanges compensés	11-14	286
1. CNUDCI	11	286
2. CEE	12-13	286
3. CNUCED	14	286
D. UNIDROIT : principes régissant les contrats commerciaux internationaux	15	287
E. CCI : dommages-intérêts spécifiés et clauses pénales	16	287
F. CCI : Incoterms	17	287
G. CCI : clause de réserve de propriété	18	287
H. Agents commerciaux et contrats de distribution	19-20	287
1. UNIDROIT : représentation dans la vente internationale de marchandises	19	287
2. CCI : agents commerciaux; contrats de distribution	20	288
I. UNIDROIT : contrats de franchisage	21	288
II. PRODUITS DE BASE	22-29	288
A. CNUCED : Fonds commun pour les produits de base	22	288
B. CNUCED : accords sur les produits de base	23-24	288
C. CNUCED : mécanisme complémentaire de compensation des déficits de recettes d'exportation de produits de base	25	289
D. CNUCED : système généralisé de préférences commerciales (SGPC)	26	290
E. CNUCED : système généralisé de préférences (SGP)	27-29	290
III. INDUSTRIALISATION	30-44	290
A. CNUCED : coopération et intégration économiques entre pays en développement	30	290
B. ONUDI : Système de consultations	31-32	290
C. CNUCED : commerce des services	33	291
D. Guides et directives	34-36	291
1. ONUDI : guides à l'intention des investisseurs	34	291
2. ONUDI : liste récapitulative d'éléments contractuels	35	291
3. FIDIC : conditions contractuelles	36	291
E. Banque mondiale : Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)	37	291

		Paragraphes	*Pages*
F.	ZEP : commerce et investissement	38	291
G.	Coentreprises	39-44	291
1.	CCIAA : coentreprises industrielles	39	291
2.	CCI : coentreprises Est-Ouest	40	291
3.	ZEP : charte des entreprises multinationales	41	292
4.	CNUCED : coentreprises	42-43	292
5.	CAEM : coentreprises	44	292
IV.	SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES	45-51	292
A.	Centre sur les sociétés transnationales : projet de code de conduite sur les sociétés transnationales	45-48	292
B.	Centre pour les sociétés transnationales : études	49-51	293
V.	TRANSFERT DE TECHNOLOGIE	52-57	293
A.	CNUCED : projet de code international de conduite sur le transfert de technologie	52-54	293
B.	CNUCED : régime de protection de la propriété industrielle et transfert de technologie aux pays en développement	55	294
C.	ONUDI : guides des dispositions relatives à la garantie dans les opérations de transfert de technologie	56	294
D.	ONUDI : textes et pratiques réglementaires en matière de transfert de technologie	57	294
VI.	DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE	58-69	294
A.	UNESCO : droit d'auteur et droits voisins	58-60	294
B.	OMPI : propriété intellectuelle, contrefaçon et classification des brevets	61-68	295
1.	OMPI : révision de la Convention de Paris	61	295
2.	OMPI : classification internationale des brevets	62	295
3.	OMPI : enregistrement international des œuvres audiovisuelles	63-64	295
4.	OMPI : propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés	65	295
5.	OMPI : harmonisation des législations sur les brevets et les marques	66-67	206
6.	OMPI : législation dans le domaine du droit d'auteur	68	296
C.	UNIDROIT : protection internationale des biens culturels	69	296
VII.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	70-76	296
A.	CNUDCI : Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux	70	296
B.	Garanties et lettres de crédit stand-by	71-72	296
1.	CCI : garanties	71	296
2.	CNUDCI : garanties et lettres de crédit stand-by	72	296
C.	CNUDCI : Loi type sur les virements internationaux	73	296
D.	CCI : transferts de fonds interbancaires	74	297
E.	CCI : révision du système d'échange électronique de données	75	297
F.	CCI : révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires	76	297
VIII.	TRANSPORT INTERNATIONAL	77-99	297
A.	Transport par mer et questions connexes	77-95	297
1.	CNUCED : Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires (1986)	77	297
2.	CNUCED : directives sur la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes	78-80	297

		Paragraphes	*Pages*
3.	CNUCED/CNUDCI : étude des incidences économiques et commerciales de l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg et de la Convention sur le transport multimodal	81	298
4.	CNUCED/OMI/CMI : privilèges et hypothèques maritimes et questions connexes	82	298
5.	CNUCED : chartes-parties	83	298
6.	CNUCED : assurance maritime	84	298
7.	CNUCED : fraude maritime	85	298
8.	CNUCED : normes minimales applicables aux agents maritimes	86	298
9.	CNUCED : coopération entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal	87	298
10.	CNUCED/CCI : Règles uniformes sur les transports multimodaux	88	299
11.	OMI : révision de la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages	89	299
12.	CNUDCI : projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international	90	299
13.	OMI : Convention sur l'assistance	91	299
14.	CMI : transport de marchandises par mer	92	299
15.	CMI : lettres de transport maritime	93	299
16.	CMI : transfert électronique des droits sur les marchandises en transit	94	299
17.	CMI : révision de la Règle VI des Règles d'York et d'Anvers (1974)	95	299
B.	Transport terrestre et questions connexes	96-98	300
1.	OTIF : Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF)	96	300
2.	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	97	300
3.	OEA : Convention interaméricaine sur les contrats de transport international de marchandises par route	98	300
IX.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	99-109	300
A.	CCJAA : centres régionaux d'arbitrage	99-100	300
B.	CAEM : arbitrage des différends découlant d'accords internationaux	101	300
C.	CCI : sentences partielles et intérimaires; opinions exprimées séparément	102	301
D.	CCI : arbitrage multipartite	103	301
E.	CCI : référé arbitral	104	301
F.	CCI/CAEM : coentreprises et arbitrage Est-Ouest	105	301
G.	Conseil international pour l'arbitrage commercial : publications et congrès	106-107	301
H.	Association du droit international : règles de droit transnationales	108	302
I.	Zone d'échanges préférentiels : centre régional d'arbitrage	109	302
X.	DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	110-111	302
A.	Conférence de La Haye : loi applicable aux effets de commerce	110	302
B.	Conférence de La Haye : études des pratiques contractuelles	111	302
XI.	FACILITATION DU COMMERCE	112-115	302
A.	Procédures administratives concernant les marchandises et les documents	112-113	302

1.	GATT : inspection avant expédition	112	302
2.	CCD : inscription sur la facture commerciale du code numérique de classement des marchandises dans le Système harmonisé de désignation et de codification des produits	113	302
B.	Procédures de traitement automatique de l'information commerciale	114-115	302
1.	CCI : données commerciales informatisées	114	302
2.	CCD : éléments de données commerciales	115	302
XII.	AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL; CONGRÈS ET PUBLICATIONS	116-122	303
A.	CNUCED : pratiques commerciales restrictives	116-117	303
B.	UNIDROIT : contrat d'hôtellerie	118	303
C.	Conseil de l'Europe : Convention sur certains aspects internationaux de la faillite	119	303
D.	Conseil de l'Europe : délit d'initié	120	303
E.	Association de droit international : réglementation des marchés des valeurs	121	304
F.	UNIDROIT : Revue de droit uniforme	122	304

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 vingt-deuxième session, en 1989 (A/CN.9/324).

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 vingt-deuxième 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 15 février 1990. On pourra se procurer les documents qui y sont cités et solliciter un complément d'information directement auprès des organisations intéressées. Le Secrétariat apprécie à sa juste valeur la collaboration de toutes les organisations internationales et autres qui lui ont envoyé 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) paragraphe 37
CEE	Commission économique pour l'Europe paragraphes 12 et 13
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement paragraphes 14, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 42, 43, 52, 53, 54, 55, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 117 et 118
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international paragraphes 7, 11, 70, 72, 73, 81, 90 et 110
CTC	Centre sur les sociétés transnationales paragraphes 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50 et 51
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce paragraphes 6 et 113
OMI	Organisation maritime internationale paragraphes 82, 89 et 92
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle paragraphes 58, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 et 68

ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel paragraphes 31, 32, 34, 35, 56 et 57
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement paragraphes 29 et 55
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture paragraphes 58, 59 et 60

b) *Autres organisations intergouvernementales*

CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle paragraphes 8, 9, 10, 44, 102 et 106
CCD	Conseil de coopération douanière paragraphes 114 et 116
CCJAA	Comité consultatif juridique africano-asiatique paragraphes 39, 100 et 101
CE	Conseil de l'Europe paragraphes 120 et 121
CEE	Communauté économique européenne paragraphe 25
Conférence de La Haye	Conférence de La Haye de droit international privé paragraphes 111 et 112
OEA	Organisation des Etats américains paragraphe 99
OTIF	Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires paragraphe 97
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé paragraphes 15, 19, 21, 69, 98, 119 et 123
ZEP	Zone d'échanges préférentiels pour les Etats de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe paragraphes 38, 41 et 110

c) *Organisations internationales non gouvernementales*

ADI	Association de droit international paragraphes 46, 109 et 122
CCI	Chambre de commerce internationale paragraphes 16, 17, 18, 20, 40, 71, 74, 75, 76, 88, 103, 104, 105, 106 et 115
CIEP	Centre international des entreprises publiques dans les pays en développement paragraphe 56
CIAC	Conseil international pour l'arbitrage commercial paragraphes 107 et 108
CMI	Comité maritime international paragraphes 82, 91, 93, 94 et 95
FIATA	Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés paragraphe 88
FIDIC	Fédération internationale des ingénieurs-conseils paragraphe 36

I. LES CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX EN GÉNÉRAL

A. Passation de marchés

1. GATT

6. Au sein de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), des négociations sont en cours, en application de l'article IX:6 *b* de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, qui ont pour objet d'améliorer cet Accord et d'en élargir le champ, sur la base de la réciprocité. On étudie également les possibilités d'étendre l'Accord aux contrats de service. Dans le cadre des négociations commerciales multilatérales d'Uruguay, certains participants ont soulevé des questions liées aux conditions d'adhésion à l'Accord.

2. CNUDCI

7. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre des travaux sur la question de la passation des marchés et a confié cette tâche à son Groupe de travail du nouvel ordre économique international. Celui-ci a tenu sa onzième session à New York, du 5 au 16 février 1990 (A/CN.9/331). Lors de cette session, le Groupe de travail a examiné un projet de loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.24), ainsi qu'un commentaire sur ce projet de loi type (A/CN.9/WG.V/WP.25) établi par le Secrétariat.

B. CAEM : conditions générales

8. En 1988, la Conférence des questions juridiques du CAEM a achevé l'établissement d'un texte révisé des Conditions générales régissant la livraison de produits entre les organismes des pays membres du CAEM. Il s'agit du texte de 1968 des Conditions générales, auquel ont été incorporés toutes les modifications et tous les ajouts adoptés en 1975, 1979 et 1988. En particulier, la structure des Conditions générales a été modifiée, les procédures contractuelles concernant la spécification des normes de qualité des marchandises ont été révisées, les droits des acheteurs en cas de livraison de marchandises de qualité inférieure ont été étendus, la responsabilité des parties en cas de non-respect de leurs obligations a été accrue et les procédures de conclusion, de modification et de résiliation d'un contrat ont été révisées, de même que les procédures de présentation et d'examen des réclamations. En octobre 1988, le Comité exécutif a approuvé le texte révisé des Conditions générales et a recommandé aux Etats membres du CAEM de l'appliquer à compter du 1er juillet 1989. Il a également approuvé les conditions d'application des Conditions générales aux contrats de fourniture de marchandises entre les organisations de la République socialiste du Viet Nam et celles des autres Etats membres du CAEM. Auparavant, les conditions de livraison des marchandises entre le Viet Nam et les autres Etats membres du CAEM étaient régies par des documents bilatéraux. Les travaux d'amélioration du texte des Conditions générales se poursuivent. A ce propos, une étude comparée des dispositions des Conditions générales et de

la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises est actuellement élaborée par la Commission permanente des questions juridiques du CAEM.

9. Cette Commission permanente examine actuellement des propositions visant à renforcer la réglementation juridique des relations contractuelles entre les organisations économiques des Etats membres du CAEM. En particulier, elle étudie la question d'une uniformisation des dispositions générales des contrats entres les organisations économiques des Etats membres du CAEM. Il s'agit d'élaborer une réglementation uniforme, afin de combler les lacunes des dispositions générales énoncées dans les conditions générales actuelles du CAEM et de restreindre l'utilisation des diverses autres réglementations, notamment les règles juridiques nationales des Etats membres du CAEM. La Commission permanente envisage également d'élaborer des conditions générales pour les contrats de coopération scientifique et technique entre organisations économiques des Etats membres du CAEM.

10. La Commission permanente a achevé une étude des règles juridiques nationales des Etats membres du CAEM régissant les accords de sous-traitance, les commissions et les associations. Elle a commencé d'élaborer une étude comparée des règles juridiques nationales régissant les contrats d'achat, de vente et de transport de marchandises. Les résultats de cette étude devraient être publiés en tant que deuxième partie de l'ouvrage intitulé "Le droit contractuel des pays membres du CAEM et de la Yougoslavie".

C. Pratiques internationales en matière d'échanges compensés

1. CNUDCI

11. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission a décidé qu'il serait souhaitable d'établir un guide juridique pour l'élaboration de contrats d'échanges compensés (A/CN.9/302). Elle a décidé que ce guide devrait être établi par la Commission et le Secrétariat a été prié d'élaborer des projets de chapitres du guide juridique pour la vingt-troisième session de la Commission (A/CN.9/332/Add.1 à 7).

2. CEE

12. Le Groupe de travail des contrats internationaux en usage dans l'industrie, dépendant du Comité de la CEE pour le développement du commerce, a tenu sa trente-quatrième session à Genève, du 26 au 28 juin 1989. Lors de cette session, il a continué d'examiner la deuxième partie d'un guide traitant des contrats internationaux d'échanges compensés. A cette fin, il était saisi notamment des documents suivants : "Guide des aspects juridiques des formes nouvelles de coopération industrielle. Contrats internationaux d'échanges compensés : Introduction; première partie : Contre-achat" (TRADE/WP.5/R.4) et "Guide des aspects juridiques des formes nouvelles de coopération industrielle. Contrats internationaux d'échanges compensés; deuxième partie : Achat en retour" (TRADE/WP.5/R.5). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour sa trente-cinquième session une nouvelle version du document TRADE/WP.5/R.4 tenant compte de ses délibérations à sa trente-quatrième session. Il a également procédé à un examen général de la partie du guide traitant de la coproduction internationale et des contrats de marketing. Il a prié le Secrétariat d'établir un projet concernant cette partie du guide pour sa trente-cinquième session (TRADE/WP.5/30).

13. Le Groupe de travail a tenu sa trente-cinquième session du 27 au 29 novembre 1989. Il était saisi notamment d'une nouvelle version du "Guide des aspects juridiques des formes nouvelles de coopération industrielle. Contrats internationaux d'échanges compensés : Introduction; première partie : Contre-achat" (TRADE/WP.5/R.4/Rev.1), ainsi que d'une nouvelle version du "Guide des aspects juridiques des formes nouvelles de coopération industrielle : Contrats internationaux d'échanges compensés; deuxième partie : Achat en retour" (TRADE/WP.5/R.5). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour sa trente-sixième session une version définitive du document TRADE/WP.5/R.4/Rev.1 et une nouvelle version du document TRADE/WP.5/R.5, toutes deux reflétant les débats du Groupe de travail à sa trente-cinquième session (TRADE/WP.5/32).

3. CNUCED

14. A sa quatrième session, tenue du 18 au 29 novembre 1985, la Commission de la coopération économique entre les pays en développement de la CNUCED a prié le Secrétaire général de la CNUCED d'étudier et d'évaluer la contribution que des pratiques commerciales comme les échanges compensés, la passation commune de marchés à l'importation, les contrats à long terme, les accords de règlement en produits ou autres arrangements similaires peuvent apporter à l'expansion et à la promotion du commerce entre pays en développement et de recommander les moyens de faire en sorte que cette contribution soit constructive [par. 2 *a* iii de la résolution 3 (IV)]. Conformément à cette résolution, le Secrétariat de la CNUCED a entrepris un certain nombre d'études juridiques et d'autres activités telles que : "Le commerce de compensation : politiques et pratiques de certains pays d'Afrique et d'Amérique latine" (UNCTAD/ST/ECDC/32); "Echanges compensés — note d'information du Secrétariat de la CNUCED" (TD/B/C.7/82); "Politiques et pratiques en matière d'échanges compensés dans certains pays d'Asie" (CNUCED/ECDC/176/Corr.1); "Réglementations du commerce de compensation de certains pays en développement" (UNCTAD/ECDC/200); Atelier régional pour l'Asie et le Pacifique sur le commerce de compensation, tenu à Beijing (Chine) du 30 novembre au 6 décembre 1987 (UNCTAD/ECDC/192); Séminaire pour l'Afrique et l'Amérique latine sur le développement des échanges grâce au commerce de compensation et à d'autres méthodes non traditionnelles, tenu à Rio de Janeiro (Brésil) du 7 au 11 août 1989 (UNCTAD/ECDC/205). En outre, le Secrétariat de la CNUCED élabore une étude typologique des clauses contractuelles types pour les échanges compensés et prépare une réunion spéciale d'ex-

perts afin de conseiller le Secrétariat sur les clauses contractuelles types des échanges compensés et la législation en la matière et sur les méthodes de financement des échanges compensés.

D. UNIDROIT : principes régissant les contrats commerciaux internationaux

15. Le Groupe d'étude 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 douzième session du 3 au 7 juillet 1989, durant laquelle il a examiné les articles révisés et un projet de rapport explicatif sur le Chapitre V, Section 1 : Exécution, et a approuvé les articles sous leur forme définitive. La prochaine session du Groupe de travail devait se tenir à Rome du 30 avril au 5 mai 1990 et être consacrée à un examen des projets d'articles révisés et d'un projet de rapport explicatif sur le Chapitre III : Interprétation, sur le Chapitre V, Section 2 : Hardship et sur le Chapitre VI, Section 1 : Dispositions générales relatives à l'inexécution (UNIDROIT 1990 CD.69-Doc.6).

E. CCI : dommages-intérêts spécifiés et clauses pénales

16. La Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI a achevé son Guide sur "Les dommages-intérêts spécifiés et les clauses pénales" (publication de la CCI n° 478). Le Guide traite de l'évolution des lois sur les dommages-intérêts spécifiés et les clauses pénales dans certains des systèmes juridiques les plus importants pour le commerce international. Il présente également des informations et des observations à l'intention des praticiens chargés de rédiger de telles clauses. Le Guide est de caractère synthétique et les informations fournies ont pour objet d'appeler l'attention des rédacteurs des 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 au profane. On prévoit d'inclure ultérieurement, en appendice au Guide, une étude ou une description sommaire des clauses pénales.

F. CCI : Incoterms

17. Le Groupe de travail des termes commerciaux de la CCI a achevé, à la fin de 1989, ses travaux de mise à jour et de révision de l'édition de 1980 des INCOTERMS. Plusieurs modifications importantes ont été apportées. Premièrement, certains termes ont été fusionnés : par exemple, "FOB aéroport" et "franco wagon" ont été incorporés dans une définition plus large "franco-transporteur". Deuxièmement, les termes ont été réorganisés dans de nouvelles rubriques, selon le type d'obligation assumée par le vendeur : par exemple, tous les termes relatifs à la livraison (Rendu...) sont rassemblés dans une seule catégorie. Troisièmement, les obligations des vendeurs et des acheteurs ont été plus clairement définies et énoncées dans une liste récapitulative étape par étape, dans laquelle les obligations de chaque partie sont mises en regard de celles de l'autre partie. Dans la nouvelle édition, les messages transmis électroniquement sont considérés comme équivalant à un document et, au cours du texte, il est fait mention de la possibilité de recourir aux échanges électroniques de données. En outre, afin de faire apparaître clairement la ligne de partage entre les responsabilités des acheteurs et celles des vendeurs, on a revu entièrement la présentation des INCOTERMS de manière à présenter les règles plus clairement. Enfin, des modifications ont été apportées compte tenu de l'évolution de la situation commerciale internationale depuis la dernière édition.

G. CCI : clause de réserve de propriété

18. La Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI a publié un document intitulé "Réserve de propriété : guides sur les législations de 19 pays (publication de la CCI n° 467). Le Guide a été élaboré par le Groupe de travail sur la réserve de propriété. Il explique différentes pratiques, lois et réglementations nationales concernant la réserve de propriété. Il présente également des clauses types, notamment sur les ventes à l'exportation, qui pourront constituer un outil pratique pour les exportateurs, les acheteurs, les banquiers, les juristes et toutes autres parties chargées de rédiger et d'interpréter des contrats de vente internationale. Il comporte également une bibliographie. Le Guide a été publié en anglais et en français. Le Groupe de travail a déjà commencé d'élaborer une deuxième édition, qui présentera les modifications apportées à la législation des pays traités dans la première édition; cette deuxième édition sera en outre étendue à 20 pays supplémentaires.

H. Agents commerciaux et contrats de distribution

1. UNIDROIT : représentation dans la vente internationale de marchandises

19. A sa soixante-sixième session, tenue en septembre 1987, le Conseil de direction de l'UNIDROIT a noté qu'une Directive sur la coordination des lois des Etats membres relatives aux agents commerciaux indépendants avait été adoptée par le Conseil des communautés européennes le 18 décembre 1986. Dans ces conditions, il a autorisé le Secrétariat à faire entreprendre une étude sur les relations internes entre représentés et intermédiaires dans la vente internationale de marchandises. L'étude a été examinée par le Conseil à sa soixante-huitième session, en avril 1989. Elle a été jointe à un projet de convention sur les contrats d'agence commerciale dans la vente internationale de marchandises. En novembre 1989, le Secrétariat a diffusé l'étude et l'avant-projet de convention (Etude LXXI Doc. 1) auprès des gouvernements et des milieux intéressés; il établira un document analysant les réponses reçues, qui sera examiné par le Conseil à sa soixante-dixième session en 1991 (UNIDROIT 1990 C.D.69-Doc.1).

2. CCI : agents commerciaux; contrats de distribution

20. La CCI a publié un guide pour l'élaboration de contrats d'agence commerciale (publication de la CCI n° 410), ainsi qu'un guide pour la rédaction de contrats internationaux de distribution (publication de la CCI n° 441). Le Groupe de travail des contrats d'agence commerciale élabore un contrat type en la matière qui tient compte des intérêts tant du commettant que du mandataire et constitue une base équitable pour leurs relations commerciales. Il est conforme à la directive récente de la CEE sur les agents commerciaux indépendants. Le Groupe de travail devrait achever ses travaux sur le contrat type en 1990.

I. UNIDROIT : contrats de franchisage

21. A sa soixante-septième session, le Conseil de direction a prié le Secrétariat d'obtenir des renseignements sur la question du franchisage, et en particulier sur la teneur précise des contrats de franchisage dans différents pays. A sa soixante-huitième session, en avril 1989, le Conseil de direction a étudié les résultats d'une étude des contrats de franchisage dans 12 pays, ainsi que le texte d'une réglementation de la CEE nouvellement adopté exemptant certaines catégories de contrats de franchisage de l'application de l'article 85-3 du Traité de Rome. Le Conseil de direction a décidé que le franchisage resterait à son programme de travail.

II. PRODUITS DE BASE

A. CNUCED : Fonds commun pour les produits de base

22. 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), est entré en vigueur en juin 1989. La première réunion annuelle du Conseil des gouverneurs du Fonds commun a été convoquée par le Directeur général de la CNUCED, en application de l'alinéa 2 *b* de la résolution adoptée le 27 juin 1987 par la Conférence de négociation des Nations Unies sur un fonds commun; elle s'est tenue à Genève du 10 au 21 juillet 1989. A cette réunion, il a été décidé que le siège du Fonds serait à Amsterdam et un directeur général a été nommé. Le Conseil des gouverneurs a élu 26 directeurs exécutifs et leurs suppléants au Conseil d'administration du Fonds commun (Bulletin de la CNUCED n° 254 — juillet/août 1989).

B. CNUCED : accords sur les produits de base

23. 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 d'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 à accélérer l'industrialisation, à améliorer la compétitivité des produits nationaux vis-à-vis des produits de synthèse et de remplacement et à renforcer les systèmes de commercialisation, de distribution et de transport. Les accords internationaux sur les produits de base ont parfois d'autres objectifs, par exemple la progression de la consommation, la lutte contre le chômage ou le sous-emploi et l'atténuation de difficultés économiques graves.

24. Les accords sur les produits de base 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 ses résolutions 93 (IV) et 124 (V) sur le Programme intégré pour les produits de base :

— *Cacao :* L'Accord international sur le cacao de 1986 est entré en vigueur provisoirement le 20 janvier 1987, conformément à une décision prise en application de son article 70, paragraphe 3. Il devrait expirer au 30 septembre 1990, à moins qu'il ne soit prorogé par décision du Conseil international du cacao. La période de prorogation prévue est de trois ans au maximum;

— *Cuivre :* La Conférence des Nations Unies sur le cuivre, qui s'est tenue sous les auspices de la CNUCED du 13 au 24 juin 1988 et du 20 au 24 février 1989, a adopté une résolution finale à laquelle était joint le mandat du Groupe d'étude international du cuivre. Les objectifs de ce groupe sont d'assurer une coopération internationale accrue au sujet des problèmes concernant le cuivre, en améliorant l'information disponible sur l'économie internationale du cuivre et en servant de cadre pour des consultations intergouvernementales sur le cuivre. En outre, le groupe peut demander à être désigné "Organisme international de produit" en application de l'article 7-9 de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base aux fins de promouvoir les projets relatifs au cuivre pouvant être financés par le Fonds au titre du deuxième compte;

— *Minerai de fer :* La troisième session du Groupe intergouvernemental d'experts du minerai de fer, créé conformément à une recommandation de la quatrième Réunion préparatoire sur le minerai de fer dans le cadre du Programme intégré pour les produits de base, s'est tenue du 16 au 20 octobre 1989. Lors de cette session, le Groupe intergouvernemental d'experts a recommandé au Conseil du commerce et du développement que les activités de la CNUCED sur le minerai de fer soient poursuivies et que des réunions intergouvernementales d'experts soient organisées régulièrement, avec la participation de conseillers industriels, afin de favoriser les échanges de vues sur la situation du minerai de fer et d'examiner et améliorer les statistiques sur le minerai de fer;

— *Jute :* L'Accord international sur le jute et les articles en jute de 1982 est entré provisoirement en vigueur le 9 janvier 1984 pour une période de cinq ans, en application d'une décision prise conformément à l'article 40 du paragraphe 3 de l'Accord. Il est entré

définitivement en vigueur le 26 août 1986, conformément au paragraphe 1 de l'article 40 et a été par la suite prorogé pour une période de deux ans s'achevant au 8 janvier 1991 par décision du Conseil international du jute à sa dixième session, en novembre 1988. L'Accord de 1982 a été renégocié lors de la Conférence des Nations Unies sur le jute et les articles en jute, qui s'est tenue sous les auspices de la CNUCED du 30 octobre au 3 novembre 1989. Pour l'essentiel, l'Accord international sur le jute et les articles en jute de 1989 est similaire à celui de 1982 : il conserve les mêmes objectifs fondamentaux et prévoit les mêmes mécanismes pour les réaliser;

— *Caoutchouc naturel :* L'Accord international sur le caoutchouc naturel de 1987 est entré provisoirement en vigueur le 29 décembre 1988. Il est entré définitivement en vigueur le 3 avril 1989. Il expirera le 28 décembre 1993, à moins qu'il ne soit prorogé par décision du Conseil international du caoutchouc naturel;

— *Nickel :* La Conférence des Nations Unies sur le nickel, tenue sous les auspices de la CNUCED du 28 octobre au 7 novembre 1985 et du 28 avril au 2 mai 1986, a négocié le texte du mandat du Groupe d'étude international du nickel. Ce Groupe a pour objectif d'assurer une coopération internationale accrue au sujet des problèmes concernant le nickel, en particulier en améliorant l'information disponible sur l'économie internationale du nickel et en servant de cadre pour des consultations intergouvernementales sur le nickel. Ce mandat n'est pas entré en vigueur. Il est envisagé d'organiser en 1990 une réunion des Etats ayant fait savoir qu'ils acceptaient ce mandat, afin que celui-ci puisse entrer en vigueur pour lesdits Etats;

— *Huile d'olive :* L'Accord international sur l'huile d'olive et les olives comestibles de 1986, qui a été négocié sous les auspices de la CNUCED, est entré en vigueur provisoirement le 1er janvier 1987 et expirera au 31 décembre 1991, à moins qu'il ne soit prorogé par décision du Conseil oléicole international;

— *Sucre :* L'Accord international sur le sucre de 1987 est entré en vigueur provisoirement le 24 mars 1988 conformément à une décision prise en application du paragraphe 3 de l'article 39 de l'Accord. Il doit expirer au 31 décembre 1990, à moins qu'il ne soit prorogé par décision du Conseil international du sucre;

— *Etain :* Le sixième Accord international sur l'étain, négocié sous les auspices de la CNUCED en 1981, a expiré au 30 juin 1989. Le système de stock régulateur prévu par l'Accord a été suspendu en octobre 1985 et la question du passif du Conseil international de l'étain résultant de cette suspension fait depuis l'objet d'un contentieux devant les tribunaux du Royaume-Uni. Bien que l'Accord ait expiré, le Conseil international de l'étain subsiste aux fins de liquidation. Une Conférence des Nations Unies sur l'étain s'est réunie en 1988 sous les auspices de la CNUCED afin de négocier la création d'un groupe intergouvernemental producteurs-consommateurs pour l'étain. Le 7 avril 1989, la Conférence a adopté une résolution finale à laquelle était joint le mandat du Groupe d'étude international de l'étain. Ce Groupe a pour objectif de promouvoir la coopération internationale sur les problèmes concernant l'étain, en améliorant l'information disponible sur l'économie internationale de l'étain et en se servant de cadre pour des consultations intergouvernementales sur l'étain. Le Groupe peut demander à être désigné "Organisme international de produit" en application de l'article 7-9 de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base, afin de promouvoir, à des conditions que le Groupe ne pourra déterminer que par consensus, des projets relatifs à l'étain qui seront financés par le Fonds au moyen de son deuxième compte. Les conditions d'entrée en vigueur du mandat n'avaient pas été réunies à la date fixée du 31 décembre 1989. Aussi le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies invitera-t-il, à une date appropriée, les Etats et organisations intergouvernementales ayant fait part de leur acceptation de ce mandat à décider si oui ou non ce mandat entrera en vigueur pour lesdits Etats;

— *Bois tropicaux :* L'Accord international sur les bois tropicaux de 1983 est entré provisoirement en vigueur le 1er avril 1985 pour une période de cinq ans. A sa sixième session, en mai 1989, le Conseil international des bois tropicaux a décidé de proroger l'Accord pour une période de deux ans s'achevant au 31 mars 1992;

— *Tungstène :* A sa vingt et unième session, en décembre 1989, le Comité du tungstène de la CNUCED a prié le Secrétaire général de la CNUCED de prendre officieusement contact avec le Fonds commun, afin de lui demander si le Comité pourrait être désigné "Organisme international de produit" conformément aux critères énoncés au tableau C de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base. La prochaine session du Comité est prévue pour décembre 1990.

C. CNUCED : mécanisme complémentaire de compensation des déficits de recettes d'exportation de produits de base

25. Le Groupe intergouvernemental d'experts du financement compensatoire des déficits de recettes d'exportation a achevé ses travaux lors de la reprise de sa deuxième session, du 10 au 18 avril 1989. A cette session, le Groupe a, entre autres, noté que le financement compensatoire pouvait être lié aux produits de base et aider à résoudre certains aspects du problème de l'instabilité dans ce domaine. Reconnaissant la valeur des mécanismes existants rattachés à ces produits, à savoir les systèmes STABEX et SYSMIN (CEE/ACP) et STABEX-PMA-AAL, ainsi que le nouveau programme de la Suisse, le Groupe a souligné que ces mécanismes visaient un éventail limité de produits et de pays et a recommandé que d'autres pays développés soient invités à étudier la possibilité d'adopter de nouveaux dispositifs. Le Groupe a en outre recommandé que la CNUCED examine en permanence le problème du déficit des recettes tirées par les

pays en développement de l'exportation de produits de base, découlant de l'instabilité dans ce domaine, ainsi que les mesures prises ou à prendre en ce qui concerne le financement compensatoire de la moins-value des exportations et que le Secrétariat de la CNUCED soit prié de suivre l'évolution des différents mécanismes de financement compensatoire et d'en étudier les conséquences pour le développement des pays du tiers monde. Le rapport du Groupe devait être examiné par le Conseil du commerce et du développement de la CNUCED lors d'une session extraordinaire, les 8 et 9 mars 1990.

D. CNUCED : système généralisé de préférences commerciales (SGPC)

26. Le système généralisé de préférences commerciales (SGPC), qui a été adopté et ouvert à la signature en 1988 (UNCTAD GSTP/MM/BELGRADE/3), est entré en vigueur le 19 avril 1989 (bulletin n° 252 de la CNUCED — mai 1989).

E. CNUCED : système généralisé de préférences (SGP)

27. Le Comité spécial des préférences de la CNUCED a tenu sa seizième session du 24 avril au 3 mai 1989. Il était saisi du "douzième rapport général sur l'application du Système généralisé de préférences" (TD/B/C.5/122 et Add.1) présentant une mise à jour des incidences commerciales du système et mettant en lumière les modifications et améliorations apportées aux divers mécanismes; ce rapport présente également des statistiques sur les produits non couverts par le SGP qui faisaient apparaître que la plupart des pays en développement, notamment les pays les moins avancés, pourraient bénéficier d'une extension du SGP à ces produits, sans que cette mesure ait des incidences importantes sur les pays donneurs de préférences.

28. Le Comité a également examiné un rapport (TD/B/C.5/121) analysant dans quelle mesure les principes convenus au niveau multilatéral en ce qui concerne le caractère généralisé, non discriminatoire et non réciproque du SGP ont été respectés dans les améliorations apportées aux schémas autonomes de SGP depuis leur mise en place. Le rapport conclut que la plupart des schémas ont été améliorés en ce qui concerne la gamme des produits visés, l'ampleur des abaissements tarifaires et, dans une certaine mesure, les règles d'origine. On s'est toutefois sensiblement écarté des principes convenus : le principe de la généralisation s'est révélé impossible à mettre en œuvre et presque tous les schémas de SGP ont conservé un caractère discriminatoire. L'application différenciée du traitement préférentiel selon les bénéficiaires, par la mise en place de diverses mesures discriminatoires, tout particulièrement des mesures de gradation, a affaibli la stabilité et l'efficacité du système. La plupart des schémas ont respecté le principe de la non-réciprocité, bien que, récemment, la réciprocité soit devenue une condition ouvertement imposée dans certains schémas pour le maintien des avantages du SGP.

29. Le Comité a convenu que les pays donneurs de préférences devraient, s'agissant du maintien, du fonctionnement et de l'amélioration de leurs propres schémas de SGP, respecter rigoureusement les principes convenus au niveau multilatéral concernant le caractère généralisé, non discriminatoire et non réciproque de ces schémas. Il a également invité les pays donneurs de préférences à envisager d'améliorer leurs schémas de SGP en les simplifiant et en en accroissant la transparence et la stabilité. Le Comité a enfin recommandé que l'on accorde une attention spéciale aux produits présentant un intérêt à l'exportation pour les pays les moins avancés et il a traité de la question d'un renforcement de l'efficacité du programme de coopération technique de la CNUCED relatif au SGP; il a notamment invité le PNUD et les différents pays à envisager de fournir des ressources pour appuyer ce programme. La deuxième décennie d'application du système fera l'objet d'un examen approfondi en 1990 (Bulletin n° 252 de la CNUCED — mai 1989).

III. INDUSTRIALISATION

A. CNUCED : coopération et intégration économiques entre pays en développement

30. Conformément au programme de travail approuvé par le Comité de la coopération économique entre pays en développement de la CNUCED, le Secrétariat de la CNUCED a établi une publication intitulée "Coopération et intégration économiques entre pays en développement : Recueil des principaux instruments juridiques". Ce recueil rassemble les principaux instruments juridiques régissant les divers groupements et mécanismes de coopération et d'intégration économiques entre pays en développement. Quatre volumes sont consacrés à la région d'Amérique latine [TD/B/C.7/51(Part I)/Add.1 (Vol. I, II, III et IV)]; cinq à la région de l'Afrique [TD/B/C.7/51(Part II)/Add.1 (Vol.I, II/A, II/B, IV et V)] et un à la région de l'Asie et du Pacifique [TD/B/C.7/51 (Part III)/Add.1 (Vol. I)]. En outre, ce recueil comporte un projet d'accord bilatéral type établi sur la base des accords qui y sont rassemblés. Le Secrétariat de la CNUCED devait organiser la réunion du Comité de coordination chargé de préparer la première conférence générale des entreprises commerciales africaines, qui devait se tenir en avril 1990.

B. ONUDI : Système de consultations

31. 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 — organe directeur de l'ONUDI — à sa dix-neuvième session. Conformément aux recommandations du Conseil de 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.

32. En outre, l'ONUDI élabore une étude des tendances en matière de normalisation internationale des produits et des incidences de ce facteur sur la coopération régionale

entre pays en développement. L'étude examine les définitions et la nature des normes techniques, leurs avantages et leur coût, le processus de normalisation dans les pays en développement, la normalisation internationale, la manière dont les normes influent sur le marché, les normes régionales pour les pays en développement et les principaux problèmes que pose la normalisation dans les pays en développement.

C. CNUCED : commerce des services

33. Le Secrétariat de la CNUCED a établi une étude des questions que soulève le commerce des services (TD/B/1197). L'étude est axée sur les questions suivantes : *a)* problèmes de définition, *b)* commerce des services et développement, et *c)* problèmes posés par les propositions de libéralisation accrue du commerce des services, notamment : i) techniques et modalités envisagées pour assurer cette libéralisation; ii) avantages attendus de la libéralisation du commerce des services, notamment en ce qui concerne le développement de ce commerce et la croissance économique; et iii) contribution du commerce des services au développement des pays du tiers monde.

D. Guides et directives

1. ONUDI : guides à l'intention des investisseurs

34. L'ONUDI met à jour et révise ses plaquettes intitulées "Guides à l'intention des investisseurs", qui sont mentionnées au paragraphe 38 du document A/CN.9/324. Ces plaquettes présentent des renseignements à l'intention des investisseurs potentiels intéressés par les perspectives d'investissement dans tel ou tel pays en développement. On y trouve 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

35. L'ONUDI continue de travailler à 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 commercialisation pour le développement des industries primaires et secondaires de transformation du bois.

3. FIDIC : conditions contractuelles

36. En 1989, la FIDIC a publié une version "enrichie" de la quatrième édition de ses Conditions applicables aux marchés de travaux de génie civil (1987) indiquant les modifications par rapport à la troisième édition. La FIDIC a également publié en 1989 un Guide pour l'utilisation de la quatrième édition.

E. Banque mondiale : Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)

37. Dans le précédent rapport (A/CN.9/324, par. 45 et 46), il était indiqué que la Convention de la Banque mondiale portant création d'une Agence multilatérale de garantie des investissements a pris effet le 12 avril 1988. L'Agence a pour vocation de stimuler la circulation des investissements à des fins productives entre les Etats membres — en particulier à destination des pays en développement. Elle doit favoriser la compréhension mutuelle et la confiance entre le pays d'accueil et les investisseurs étrangers et sensibiliser ces derniers aux possibilités d'investissement. A cette fin, l'Agence garantit les investissements remplissant les conditions requises contre toute perte résultant de risques non commerciaux et entreprend des recherches et des activités de promotion. Au 30 juin 1989, la Convention avait été signée par 15 pays de la catégorie un (exportateurs de capitaux) et 58 pays de la catégorie deux (importateurs de capitaux). En outre, 52 Etats signataires ont ratifié la Convention (rapport annuel de la Banque mondiale, 1989).

F. ZEP : commerce et investissement

38. La ZEP a entrepris une étude sur la législation en matière de commerce et d'investissement dans ses Etats membres. L'étude présentera une compilation et une analyse de ces législations. Elle a avant tout pour objet d'offrir aux commerçants et investisseurs des Etats membres et d'autres Etats un recueil pratique de ces législations.

G. Coentreprises

1. CCJAA : coentreprises industrielles

39. Le Sous-Comité pour les questions de droit commercial international du CCJAA poursuit ses travaux sur les structures juridiques des coentreprises industrielles. A sa vingt-huitième session, tenue à Nairobi en février 1989, le Comité a décidé de poursuivre les travaux engagés lors de la session qui s'est tenue à Arusha en 1986 et il élabore actuellement un guide juridique pour les coentreprises industrielles.

2. CCI : coentreprises Est-Ouest

40. Il était annoncé dans le rapport précédent (A/CN.9/324, par. 48) que la CCI avait publié un Guide sur les coentreprises associant des entreprises d'Etat soviétiques et des sociétés occidentales. Ce Guide avait été rédigé par une équipe composée de représentants de la CCI et de la Chambre de commerce et d'industrie d'Union soviétique (publication n° 456). Après la publication de ce Guide, l'équipe a commencé d'évaluer l'expérience accumulée dans le cadre des coentreprises existantes. Cette évaluation devrait permettre à l'équipe d'élaborer un guide plus à jour sur les coentreprises, guide qui est en cours de rédaction. L'équipe envisage en outre d'étudier les coentreprises et les zones franches économiques, ainsi que les procédures d'octroi de licences concernant les produits.

3. *ZEP : charte des entreprises multinationales*

41. Le Secrétariat de la ZEP et le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales ont entrepris une étude qui servira de base à la rédaction d'une charte des entreprises industrielles multinationales. Cette charte a avant tout pour objet de promouvoir la constitution de coentreprises transnationales par des ressortissants (juridiques et naturels) des Etats membres de la ZEP, ainsi que les coentreprises nationales. La charte traitera notamment de questions telles que les règles de procédure applicables à la création et l'approbation de ces entreprises multinationales, la personnalité juridique et le statut des sociétés, les conditions minimums requises pour qu'une société puisse être considérée comme une entreprise multinationale au sens de la charte, les incitations, avantages et garanties à octroyer aux entreprises multinationales, les obligations à leur imposer, les procédures de règlement des litiges, les directives pour l'identification des projets industriels pouvant intéresser les investisseurs sous le régime des entreprises industrielles multinationales et les directives pour la négociation de la création de coentreprises.

4. *CNUCED : coentreprises*

42. Conformément au programme de travail approuvé par la Commission de la coopération économique entre pays en développement de la CNUCED à ses troisième et cinquième sessions [résolutions 2(III) *a* ii et 4 v, par. 4 *b* ii], le Secrétariat de la CNUCED a entrepris d'établir une série de publications ayant pour objet de décrire et de rassembler les réglementations applicables aux investissements étrangers dans les pays en développement. Il a déjà publié trois volumes relatifs aux réglementations des pays d'Afrique [UNCTAD/ST/ECDC/30, UNCTAD/ST/ECDC/30/Add.1, UNCTAD/ST/ECDC/30 (Part II)], un volume relatif à la réglementation des pays d'Asie [UNCTAD/ST/ECDC/43 (Part I)] et un autre relatif à la réglementation des pays arabes [UNCTAD/ST/ECDC/42 (Part I)]. Par la suite, cette étude sera étendue à la région de l'Amérique latine et des Caraïbes. Le Secrétariat de la CNUCED élabore actuellement une étude sur les incidences des lois et réglementations applicables aux investissements étrangers dans les pays en développement sur le flux d'investissements étrangers dans ces pays et il prépare une réunion d'experts chargés d'analyser les conclusions des études relatives à la réglementation des investissements étrangers, ainsi que les incidences de cette réglementation dans les pays en développement et de formuler des recommandations visant à promouvoir les investissements dans ces pays.

43. Le Secrétariat de la CNUCED a entrepris des études sur les aspects institutionnels et juridiques de la promotion des entreprises multilatérales et des coentreprises entre pays en développement, notamment : "Aspects juridiques de la création d'entreprises multinationales de commercialisation entre pays en développement" (TD/B/C.7/28/Rev.1); "Entreprises multinationales latino-américaines : résumé analytique" (TD/B/C.7/50); et "Entreprises multinationales dans l'Afrique au sud du Sahara" (UNCTAD/ECDC/201).

5. *CAEM : coentreprises*

44. La Commission permanente des questions juridiques du CAEM prépare actuellement des documents d'information et de référence sur la législation des différents pays concernant la réglementation juridique des mécanismes de production directe et de coopération scientifique et technique entre les entreprises et organisations des Etats membres du CAEM et la Yougoslavie, ainsi que le fonctionnement de ses mécanismes, et sur les règles juridiques applicables à la création et au fonctionnement de leurs coentreprises, associations et organisations.

IV. SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

A. Centre sur les sociétés transnationales : projet de code de conduite sur les sociétés transnationales

45. Le Centre sur les sociétés transnationales a poursuivi ses travaux — dont il a été rendu compte dans un précédent rapport (A/CN.9/324, par. 49 et 50) — sur le projet de code de conduite sur les sociétés transnationales.

46. Sous l'égide du Centre et du Comité chargé des aspects juridiques du nouvel ordre économique international de l'Association du droit international, des juristes internationaux éminents, de nationalités et de formations diverses, ont participé à un colloque sur l'état actuel du projet de code de conduite des Nations Unies sur les sociétés transnationales. Les travaux de ce colloque, qui a eu lieu en septembre 1989 à La Haye, ont porté principalement sur les questions restant à régler dans le cadre des négociations sur le code de conduite, même si les participants ont aussi parlé de la nécessité d'un tel code et du délai dans lequel on pourrait en terminer l'élaboration.

47. Les questions restant à régler en la matière ont des conséquences importantes pour le droit international, et le principal objectif du colloque était de permettre à des juristes internationaux expérimentés et éminents d'examiner ces questions, les points sur lesquels les positions des parties aux négociations divergeaient ainsi que les diverses formulations, afin de déterminer si d'une manière générale l'approche adoptée par le Centre pour formuler les diverses dispositions était viable ou si elle était techniquement défectueuse. Les participants n'ont découvert aucun vice technique majeur dans l'approche adoptée par la Commission des sociétés transnationales en ce qui concerne les questions restant à régler. Pour l'essentiel, la formulation des dispositions relatives à ces questions a été jugée viable. Il s'agit des questions suivantes : 1) la question d'un renvoi aux obligations internationales/au droit international; 2) la non-ingérence dans les affaires politiques intérieures; 3) le respect de la souveraineté nationale; 4) les nationalisations et l'indemnisation; 5) le règlement des différends; 6) le traitement national. Ces questions ont également été examinées lors de la réunion du Bureau élargi de la session extraordinaire de la Commission des sociétés transnationales qui a eu lieu en janvier 1990.

48. Soulignant que, dans la situation économique internationale actuelle, l'élaboration du Code était une entre-

prise pleinement justifiée, les participants ont estimé que divers aspects de l'évolution actuelle tels que l'internationalisation croissante des activités économiques, la croissance phénoménale des échanges et de l'investissement étranger direct (IED), la place de plus en plus importante que prennent les services dans l'IED et dans les échanges et, de fait, le phénomène plus général de l'interdépendance croissante de l'économie mondiale étaient autant d'indications de l'importance majeure du rôle des sociétés transnationales dans l'économie mondiale. Il était donc d'autant plus nécessaire d'élaborer un cadre international pour les activités de ces sociétés.

B. Centre pour les sociétés transnationales : études

49. Les publications du CTC et les études qu'il a réalisées sont demeurées principalement axées sur le rôle et l'impact des sociétés transnationales en matière d'investissements aux niveaux national et régional et dans certains secteurs. On y trouve des analyses détaillées des facteurs sociaux, économiques et juridiques affectant les sociétés transnationales dans les pays hôtes. Certaines règles juridiques — de même que les tendances qu'elles révèlent et leur application pratique — y sont exposées et analysées. L'harmonisation/la rationalisation des lois et règlements régionaux et nationaux sont supervisées par le Centre des sociétés transnationales, et font l'objet d'une coordination au niveau mondial.

50. Parmi les études spéciales achevées par le CTC et publiées en 1988 et 1989, on citera les suivantes :

1. International Income Taxation and Developing Countries (numéro de vente : E.88.II.A.6).
2. International Accounting and Reporting Issues: 1987 Review (numéro de vente : E.88.II.A.8).
3. Transnational Corporations: A Selective Bibliography, 1983-1987, vol. I (numéro de vente : E.88.II.A.9) et vol. II (numéro de vente : E.88.II.A.10).
4. Transnational Corporations in World Development: Trends and Prospects — Executive Summary (numéro de vente : E.88.II.A.15).
5. Conclusions sur les procédures à suivre par les sociétés transnationales en matière de comptabilité et de présentation de l'information : Groupe de travail intergouvernemental d'experts des normes internationales de comptabilité et de publication (numéro de vente : F.88.II.A.18).
6. Data Goods and Data Services in the Socialist Countries of Eastern Europe (numéro de vente : E.88.II.A.20).
7. Foreign Direct Investment and Transnational Corporations in Services (numéro de vente : E.89.II.A.1).
8. International Accounting and Reporting Issues: 1988 Review (numéro de vente : E.89.II.A.3)
9. The Process of Transnationalization and Transnational Mergers (numéro de vente : E.89.II.A.4).
10. Transnational Corporations and the Growth of Services: Some Conceptual and Theoretical Issues (UNCTC Current Studies, Series A, n° 9, numéro de vente : E.89.II.A.5)
11. Transnational Corporations in the Construction and Design Engineering Industry (numéro de vente : E.89.II.A.6).
12. National Legislation and Regulations Relating to Transnational Corporations, Vol. VII (numéro de vente : E.89.II.A.9).
13. International Debt Restructuring: Substantive Issues and Techniques (numéro de vente : E.89.II.A.10).
14. Transnational Corporations in South Africa and Namibia: A Selective Bibliography (numéro de vente : E.89.II.A.13).
15. Transnational Service Corporations and Developing Countries: Impact on Policy Issues (numéro de vente : E.89.II.A.14).
16. Transnational Corporations and International Economic Relations: Recent Developments and Selected Issues (numéro de vente : E.89.II.A.15).
17. Services and Development: The Role of Foreign Direct Investment and Trade (numéro de vente : E.89.II.A.17).
18. Objectives and Concepts Underlying Financial Statements (numéro de vente : E.89.II.A.18).

51. En outre, le Centre sur les sociétés transnationales a terminé en 1989 et publiera en 1990 les études spéciales suivantes :

1. Negotiating Hotel Management Agreements.
2. Key Concepts in International Investment Arrangements and their Relevance to International Transactions in Services.
3. Licence and Contract Terms for Petroleum Exploration.

V. TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

A. CNUCED : projet de code international de conduite sur le transfert de technologie

52. La CNUCED a poursuivi ses travaux en vue de la négociation et de l'adoption d'un code international de conduite sur le transfert de technologie, conformément au mandat qu'elle a reçu de l'Assemblée générale (résolution 32/188 du 19 décembre 1977). Les conceptions divergent dans plusieurs domaines tels que les pratiques restrictives et la loi applicable.

53. Des éléments nouveaux ont rendu plus problématique 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 de licences. 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.

54. La CNUCED a publié récemment deux rapports sur le transfert de technologie. Il s'agit des documents suivants :

— La politique d'innovation technologique en France : mesures et instruments choisis (UNCTAD/ITP/TEC/1).

— Incidences du changement technologique sur les structures du commerce international (UNCTAD/ITP/16).

B. CNUCED : régime de protection de la propriété industrielle et transfert de technologie aux pays en développement

55. Dans le cadre de la révision en cours de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, la CNUCED poursuit l'examen des aspects économiques et commerciaux des régimes de protection de la propriété industrielle, des brevets et des marques, et de toutes les questions liées au développement qui se posent en la matière. La première d'une série de tables rondes organisées dans le cadre du projet interrégional PNUD/CNUCED pour les négociations commerciales multilatérales s'est tenue sur le thème de la technologie et des politiques commerciales au Centre européen de la culture, à Delphes (Grèce) du 22 au 24 avril 1989. Cette table ronde était parrainée conjointement par l'Université d'Athènes et le Centre européen de Delphes. Deux sessions de travail ont eu lieu, qui étaient consacrées aux "nouvelles questions" inscrites à l'ordre du jour de l'Uruguay Round, à savoir les échanges de services, les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle ("TRIPS"), et les aspects commerciaux des mesures d'investissement ("TRIMS") (Bulletin de la CNUCED n° 253, juin 1989).

C. ONUDI : guide des dispositions relatives à la garantie dans les opérations de transfert de technologie

56. L'ONUDI et le Centre international des entreprises publiques dans les pays en développement ont publié conjointement en janvier 1990 un guide des dispositions relatives à la garantie aux fins des opérations de transfert de technologie (ID/355). Il s'agit d'un guide juridique et administratif qui rend compte des préoccupations des pays en développement et explique en détail l'importance et la portée des dispositions relatives à la garantie qui, dans lesdits pays, ont un champ d'application beaucoup plus étendu que dans les pays industrialisés en raison d'un certain nombre de différences structurelles; il traite aussi de questions telles que le but et la fonction, la situation juridique et l'état de la pratique contractuelle, les problèmes existants en la matière et les diverses solutions possibles.

D. ONUDI : textes et pratiques réglementaires en matière de transfert de technologie

57. L'ONUDI a l'intention de publier une série de monographies par pays sous le titre "Textes et pratiques réglementaires en matière de transfert de technologie". Cette série de publications doit fournir des données factuelles sur les pratiques réglementaires touchant la négociation des transferts de technologie et plus spécialement destinées aux représentants des milieux d'affaires qui mènent des opérations complexes comprenant des transferts de technologie aux pays en développement. Les publications de cette série contiendront notamment :

— Des informations à jour sur les lois et les règlements régissant le transfert de technologie;

— Une description concise des principes fondamentaux du cadre réglementaire ainsi que des modifications intervenues au cours de la dernière décennie dans le cadre institutionnel et juridique;

— Des informations détaillées sur la jurisprudence, c'est-à-dire sur la manière dont les autorités compétentes des pays concernés appliquent la législation relative au transfert de technologie.

VI. DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE

A. UNESCO : droit d'auteur et droits voisins

58. Depuis le début des années 80, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) collaborent dans le cadre d'une étude visant à recommander des solutions susceptibles d'être incorporées aux législations nationales relatives au droit d'auteur et aux droits voisins en ce qui concerne les utilisations nouvelles d'œuvres protégées (principalement la télévision par câble, la télévision par satellite de services et la télévision directe par satellite, l'utilisation des ordinateurs pour l'accès aux œuvres et la création d'œuvres, la location et le prêt). Depuis 1986, des problèmes spécifiques sont étudiés en fonction des principales catégories d'œuvres. Les études susvisées ont permis de dégager certains principes de protection, qui ont fait l'objet de commentaires, puis ont été affinés et regroupés pour être en juin-juillet 1989 soumis à l'examen d'un comité d'experts gouvernementaux. Ces principes et les commentaires y relatifs (UNESCO/WIPO/CGE/SYN/3-I, II, III et 4) ont été communiqués aux Etats membres de l'UNESCO et de l'OMPI et aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales concernées. L'OMPI a l'intention d'élaborer, à la lumière de ces principes, des dispositions types susceptibles d'être incorporées dans les législations nationales relatives au droit d'auteur dans le cadre d'une interprétation cohérente et dynamique de la Convention de Berne.

59. L'UNESCO a continué de fournir une assistance aux pays en développement en les conseillant sur les mesures à adopter pour appliquer les instruments internationaux en matière de droit d'auteur, et en les aidant à formuler dans ce domaine des politiques tenant compte de leurs objectifs nationaux et compatibles avec les normes internationales en vigueur, ainsi qu'à mettre en place les infrastructures et les services nécessaires à l'administration et à la gestion du droit d'auteur et à la formation de spécialistes de la matière. Cette assistance revêt la forme de services consultatifs et de séminaires organisés dans diverses régions du monde. L'UNESCO s'est aussi employée à développer l'enseignement du droit d'auteur et des droits voisins dans les universités des pays en développement, comme suite à une recommandation du Congrès mondial sur l'enseignement et l'information en matière de droit d'auteur. Un premier projet pédagogique a été examiné lors d'une réunion qui a eu lieu en 1988 à Saint-Domingue. Un manuel de base et du matériel audiovisuel pour l'enseignement du droit d'auteur au niveau du second cycle d'études universitaires sont en cours d'élaboration.

60. En 1988, l'UNESCO a publié en langues anglaise et française une étude de droit comparé sur les principes fondamentaux régissant le droit d'auteur et les droits voisins dans le monde. Une étude intitulée "Les dimensions internationales du droit d'auteur" dont le Congrès mondial sur l'enseignement et l'information en matière de droit d'auteur avait demandé l'élaboration en 1987 est en cours de préparation et sera disponible en 1990-1991. Toujours en 1988, une plaquette a été publiée en anglais, en espagnol et en français pour promouvoir la Convention multilatérale tendant à éviter la double imposition des redevances des droits d'auteur. Une version française du recueil intitulé *"Copyright Laws and Treaties of the World"* a été publiée en français sous forme de feuillets mobiles en 1990. Une banque de données thématique offrant des possibilités de recherche est actuellement constituée sur la base de ce recueil.

B. OMPI : propriété intellectuelle, contrefaçon et classification des brevets

1. OMPI : révision de la Convention de Paris

61. En 1989, le Bureau international de l'OMPI a procédé à un examen des traités administrés par l'Organisation à la lumière de l'évolution intervenue depuis leur conclusion. La sixième réunion consultative pour la révision de la Convention de Paris a eu lieu en septembre 1989. Ses recommandations ont été soumises à l'Assemblée de l'Union de Paris qui a décidé, en octobre, qu'une conférence diplomatique de révision aurait lieu durant l'exercice biennal 1990-1991.

2. OMPI : classification internationale des brevets

62. L'OMPI a poursuivi ses travaux en vue d'améliorer la classification internationale des brevets. Les résultats de chaque révision de la classification sont publiés tous les cinq ans dans une nouvelle édition de la classification. La dernière période de révision a pris fin à la fin de 1989. L'objectif de chaque révision est de garantir que la classification reflète l'évolution technologique intervenue depuis la révision précédente, de corriger les erreurs ou autres insuffisances découvertes dans l'édition en cours à l'occasion de l'utilisation de la classification et d'adapter la classification aux systèmes informatiques les plus avancés (WIPO AB/XX/2).

3. OMPI : enregistrement international des œuvres audiovisuelles

63. Une conférence diplomatique qui s'est tenue en avril 1989 à Genève sous les auspices de l'OMPI a adopté un traité intitulé "Traité sur l'enregistrement international des œuvres audiovisuelles". Ce traité prévoit la création, sous les auspices de l'OMPI, d'un registre international des œuvres audiovisuelles en vue, essentiellement, de l'enregistrement d'indications concernant les droits sur ces œuvres, par exemple l'indication du titulaire d'un droit et celle des pays auxquels s'étend ce droit. Le registre a un effet juridique : toute indication qui y figure est considérée comme exacte jusqu'à preuve du contraire. La présomption simple ainsi créée admet deux exceptions : la première est que la présomption ne s'applique pas dans un Etat donné lorsque l'indication ne peut pas être valable en vertu de la loi sur le droit d'auteur, ou de toute autre loi concernant des droits de propriété intellectuelle afférents aux œuvres audiovisuelles, en vigueur dans cet Etat; la deuxième est que la présomption ne s'applique pas lorsque l'indication est en contradiction avec une autre indication inscrite au registre international.

64. Ce système sera autofinancé, c'est-à-dire qu'il sera financé par les taxes que verseront ses utilisateurs. Le registre international sera tenu par un service d'enregistrement international, qui sera un service administratif du Bureau international de l'OMPI. Le traité a ceci de particulier qu'il prévoit la création, par l'Assemblée, d'un comité consultatif composé de représentants d'organisations non gouvernementales intéressées et chargé d'assurer une étroite coopération entre l'union et les principaux usagers potentiels du registre. Ce comité sera notamment consulté avant que le système et le montant des taxes ne soient fixés ou modifiés. Le siège du service d'enregistrement international sera situé en Autriche. Un traité a été signé à cet effet en octobre par le Gouvernement autrichien et le Directeur général de l'OMPI.

4. OMPI : propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés

65. La Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés a adopté, le 26 mai 1989, un traité qui s'intitule "Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés". Ce traité oblige les parties contractantes à assurer sur leurs territoires respectifs la protection de la propriété intellectuelle en matière de schémas de configuration (topographies), à prendre des mesures suffisantes pour prévenir les actes considérés comme illégaux en vertu du Traité et à fournir des moyens de droit appropriés pour les cas où de tels actes ont été commis. En outre, certaines organisations intergouvernementales peuvent devenir parties contractantes (c'est le cas des Communautés européennes) et il est prévu un

dispositif, dans le cadre de l'OMPI, pour le règlement d'éventuels différends entre parties contractantes. Le Traité reste ouvert à la signature au siège de l'OMPI jusqu'au 25 mai 1990.

5. OMPI : harmonisation des législations sur les brevets et les marques

66. En 1989, l'OMPI a poursuivi ses travaux sur l'harmonisation des législations sur les brevets et les marques. Le Comité d'experts chargé de la question a tenu ses sixième et septième sessions en avril et en novembre pour examiner un projet de traité sur la question. Le Bureau international remaniera les articles compte tenu des débats qui ont eu lieu lors de ces deux sessions et soumettra le nouveau projet à la huitième session du Comité d'experts, en juin 1990; le Comité examinera le nouveau projet de traité en prévision d'une conférence diplomatique prévue pour juin 1991.

67. Les travaux sur l'harmonisation des législations protégeant les marques ont commencé en novembre 1989, avec la première session d'un nouveau Comité d'experts. Tout comme pour l'harmonisation des législations sur les brevets, il s'agit d'élaborer un projet de traité qui complétera la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et qui devrait être adopté par une conférence diplomatique après 1991. A sa première session, le Comité d'experts a examiné des projets d'articles concernant la définition de la notion de marque (marque de produit et marque de service) et les demandes d'enregistrement.

6. OMPI : législation dans le domaine du droit d'auteur

68. L'OMPI est en train d'élaborer des dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur. Le Comité d'experts chargé de la question a tenu ses première et deuxième sessions en février-mars et en novembre 1989, et a examiné des projets de dispositions types sur la question. On compte que ces dispositions types seront source d'inspiration pour les pouvoirs publics et les organes législatifs et les inciteront à perfectionner leur législation en matière de droit d'auteur et à opter pour des solutions de nature à favoriser le rapprochement des législations lorsque les intérêts particuliers d'un pays n'exigent pas de solutions différentes. Le comité doit se réunir en juillet 1990 pour achever l'élaboration du texte des dispositions types (Rapport sur les activités du Bureau international de l'OMPI pour 1989).

C. UNIDROIT : protection internationale des biens culturels

69. Le groupe d'étude d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels a approuvé, à sa troisième session tenue à Rome du 22 au 26 janvier 1990, le texte d'un projet de convention d'UNIDROIT sur les objets culturels volés ou exportés illégalement. Le projet de convention, qui comporte 11 articles, sera examiné par le Conseil d'administration à sa soixante-neuvième session en avril 1990.

VII. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. CNUDCI : Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux

70. La Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, que l'Assemblée générale a adoptée le 9 décembre 1988 par sa résolution 43/165, existe maintenant dans sa version définitive et est soumise à signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion. La Convention est ouverte à la signature jusqu'au 30 juin 1990.

B. Garanties et lettres de crédit stand-by

1. CCI : garanties

71. Un groupe de travail créé par la CCI a continué, en 1989, d'élaborer un projet de 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 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. En décembre 1989, la CCI a tenu à Paris un colloque sur "les garanties sur demande" qui a porté sur diverses questions, à savoir le lien juridique entre les parties, les objectifs du donneur d'ordre, les objectifs du bénéficiaire, le rôle du garant et la possibilité de séparer réellement la garantie du contrat de base.

2. CNUDCI : garanties et lettres de crédit stand-by

72. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission a approuvé la recommandation de son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tendant à entreprendre des travaux sur une loi uniforme concernant les garanties et les lettres de crédit stand-by et a confié cette tâche au Groupe de travail. Le Groupe de travail a tenu sa treizième session du 8 au 18 janvier 1990. Il a tout d'abord étudié les questions qui pouvaient être traitées dans une loi uniforme, sujet examiné dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ses membres ont en outre entamé un échange de vues préliminaire sur d'autres questions que pourrait couvrir la loi uniforme (A/CN.9/330).

C. 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 tenu sa dix-neuvième session du 10 au 21 juillet 1989 et sa ving-

tième session du 27 novembre au 8 décembre 1989, au cours desquelles il a poursuivi l'examen du projet de loi type (A/CN.9/328 et A/CN.9/329). Le texte qu'il a examiné était celui qui figurait dans son rapport sur sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe), reproduit accompagné d'observations sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.44.

D. CCI : transferts de fonds interbancaires

74. Le Groupe de travail des transferts de fonds interbancaires de la CCI a poursuivi, pendant toute l'année 1989, l'élaboration de la version définitive de son projet contenant des directives à l'intention des banques pour les ordres de transferts interbancaires. Ces directives sont destinées aux pays en développement qui ne disposent pas pour la plupart de leur propre système de transfert. Elles constituent une première étape devant à terme donner la possibilité aux pays qui ne possèdent pas de système permettant d'harmoniser les transferts de fonds interbancaires ni de procédures d'indemnisation en cas de perte d'effectuer des transferts selon des normes internationalement acceptables. Les directives peuvent être appliquées en cas de transaction entre deux banques lorsque la banque réceptrice les a acceptées. Bien que le projet élaboré par le Groupe de travail ait été appuyé par 20 pays, l'opposition demeure ferme chez les grands pays dont nombre enregistrent le volume le plus élevé de transferts de fonds interbancaires. Les membres du Groupe de travail ont estimé que les règles ne seraient pas viables sans l'appui de ces grands pays et c'est pourquoi la Commission a décidé qu'elles devraient être publiées sous forme de directives.

E. CCI : révision du système d'échange électronique de données

75. La Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI a formé un groupe de travail qu'elle a chargé d'établir un système d'échange électronique de données sur le crédit. Ce groupe comprendra des représentants des milieux bancaires, des affaires, de divers secteurs des services tels que les transports et l'assurance et d'Edifact qui examineront de façon approfondie les besoins et les possibilités en ce qui concerne les échanges électroniques de données en vue de mettre au point un système de ce type pour le crédit ainsi que des règles uniformes appropriées, en tenant compte à la fois des problèmes actuels dans le domaine du crédit, des difficultés techniques que présente l'adoption d'un système électronique et l'objectif commercial fondamental du crédit, que l'opération se fasse par écrit ou par un échange électronique de données. La composition de ce groupe sera soigneusement étudiée, et il comprendra en particulier des pays en développement.

F. CCI : révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (publication CCI n° 400)

76. La Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI a également accepté de créer d'abord un groupe de réflexion puis un groupe de travail qui seraient chargés d'ébaucher les paramètres d'une révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (publication n° 400). La Commission a reçu de nombreuses propositions de révision qui, si elles ne sont pas soigneusement examinées, pourraient donner naissance à un manuel relativement volumineux sur les crédits documentaires et entraîner une augmentation considérable du nombre d'articles. On créerait ainsi davantage de problèmes qu'on n'en résoudrait en compliquant davantage encore et en rendant plus coûteuses les opérations de crédit documentaire. Pour simplifier à la fois les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires et l'opération elle-même, et avant de se lancer dans un travail de révision, la CCI mènera une enquête dans le monde entier pour voir quelles sont les possibilités de simplification.

VIII. TRANSPORT INTERNATIONAL

A. Transport par mer et questions connexes

1. CNUCED : Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires (1986)

77. Après son adoption, dont il a été fait état au paragraphe 76 du précédent rapport (A/CN.9/324), la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires a été signée par 16 pays. Au 31 décembre 1989, six pays étaient devenus parties contractantes à la Convention.

2. CNUCED : directives sur la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes

78. Conformément aux dispositions de l'article 52 de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes, une Conférence de révision a été organisée à Genève du 31 octobre au 18 novembre 1988 "aux fins de passer en revue le fonctionnement de la Convention, eu égard en particulier à son application et d'examiner et adopter les amendements appropriés". Y ont participé 102 Etats dont 63 Etats parties. Il a cependant été impossible de parvenir à un accord sur le règlement intérieur à appliquer pour la Conférence de révision, notamment pour ce qui était de savoir dans quelle mesure et de quelle manière les Etats non parties à la Convention pouvaient participer à la prise de décisions lors de la Conférence. Le Secrétariat de la CNUCED a recensé cinq séries de questions précises relatives à l'application et au fonctionnement de la Convention qui pouvaient être examinées par la Conférence de révision. Ces questions couvraient les domaines suivants : incidences sur la Convention de l'évolution technologique et structurelle des transports maritimes réguliers mondiaux; champ d'application de la Convention; réserves; modalités d'application; activités des compagnies maritimes hors conférence dans les trafics de ligne auquel la Convention s'applique.

79. Les opinions exprimées à la Conférence de révision ont montré qu'il existait d'importantes divergences de vues entre les pays sur les deux sujets liés, qui sont le champ d'application de la Convention et les règles s'ap-

pliquant aux compagnies maritimes hors conférence, ainsi que sur les modalités appropriées d'application de la Convention. Le débat sur les réserves a reflété de manière générale les différences qui existent entre les intérêts et objectifs des pays développés à économie de marché et ceux de nombreux pays en développement en matière de transports maritimes. En ce qui concerne l'évolution technologique et structurelle des transports maritimes réguliers mondiaux, les pays en développement se sont déclarés préoccupés par le fait que le rythme de cette évolution tendait à réduire leur participation dans ce secteur.

80. A l'issue de la session, la Conférence a reconnu, par une résolution adoptée à l'unanimité, que la Convention demeurait valide et a invité tous les Etats qui étaient habilités à y devenir parties mais ne l'avaient pas encore fait à envisager de la ratifier ou d'y adhérer. Dans la même résolution, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a été prié de prévoir une reprise de la session de la Conférence de révision en 1989.

3. CNUCED/CNUDCI : étude des incidences économiques et commerciales de l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg et de la Convention sur le transport multimodal

81. Dans le rapport précédent (A/CN.9/324, par. 80), il avait été indiqué que le Secrétariat de la CNUCED réalisait une étude 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). La première partie de l'étude, consacrée aux Règles de Hambourg, a été élaborée en collaboration avec le Secrétariat de la CNUDCI [TD/B/C.4/315 (partie I)]. La deuxième partie, qui porte sur la Convention sur le transport multimodal, a été publiée à la fin de 1989 aux fins d'examen par la Commission des transports maritimes à sa quatorzième session. Les deux parties seront ultérieurement regroupées en une seule plaquette.

4. CNUCED/OMI/CMI : privilèges et hypothèques maritimes et questions connexes

82. Le Groupe intergouvernemental commun d'experts des privilèges et hypothèques maritimes et questions connexes, créé par la CNUDCI et l'OMI, a tenu ses cinquième et sixième sessions au cours de l'année 1989. Il a terminé l'élaboration de projets d'articles pour une convention sur les privilèges et hypothèques maritimes et a recommandé que la Commission des transports maritimes de la CNUCED et le Comité juridique de l'OMI recommandent aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies de convoquer une conférence diplomatique en vue de l'adoption dudit projet de convention. Le Groupe commun a en outre recommandé que les organes compétents de la CNUCED et de l'OMI envisagent de prévoir de nouvelles réunions du Groupe pour que celui-ci examine la Convention internationale de 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire de navires de mer en fonction des résultats de la conférence diplomatique et après adoption du texte définitif de la Convention sur les privilèges et hypothèques maritimes (TD/B/C./AC.8/27).

5. CNUCED : chartes-parties

83. La douzième session du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED qui devait se tenir en 1989 et porter sur la question des chartes-parties a été reportée en octobre 1990.

6. CNUCED : assurance maritime

84. On a effectué un nouveau tirage du texte des clauses types relatives aux assurances sur corps et sur facultés établi par le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes et approuvé par le Conseil du commerce et du développement (TD/B/C.5/ISL/50/Rev. 1). Le document explique brièvement la manière dont les clauses types peuvent être utilisées par les assureurs.

7. CNUCED : fraude maritime

85. Le mécanisme d'échanges pour la prévention de la fraude maritime, créé sous les auspices de la CNUCED par des organisations du secteur privé (A/CN.9/324, par. 87 et 88) afin de contribuer à la lutte contre la fraude maritime en fournissant un centre de rassemblement des informations, a commencé à fonctionner le 1er décembre 1988. Cette bourse, sise à Londres, a été rebaptisée Maritime Advisory Exchange.

8. CNUCED : normes minimales applicables aux agents maritimes

86. Les normes minimales de la CNUCED applicables aux agents maritimes, approuvées par la Commission des transports maritimes à sa treizième session en mars 1988, ont été publiées sous la cote CNUCED/ST/SHIP/13. Ces normes sont par nature facultatives et doivent servir de principes directeurs aux autorités nationales et aux associations professionnelles pour l'établissement de leurs propres normes.

9. CNUCED : coopération entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal

87. Dans sa décision 63 (XIII) intitulée "Coopération économique entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal", la Commission des transports maritimes a prié le Secrétaire général de la CNUCED de convoquer un groupe d'experts qui serait chargé de proposer un cadre et des modalités appropriés de coopération interrégionale dans le domaine des transports maritimes, en tenant

compte des recommandations formulées et des priorités établies dans sa résolution 1 (I) (TD/B/C.4/AC.9/4) par le Groupe intergouvernemental spécial de hauts fonctionnaires chargé d'examiner la question de la coopération entre pays en développement dans le domaine des transports maritimes, des ports et du transport multimodal. Le groupe d'experts a formulé des recommandations sur le cadre et les modalités de la coopération interrégionale dans le domaine des transports maritimes et a axé ses travaux sur trois grandes questions : *a)* identification des domaines possibles de coopération, *b)* définition du cadre et des mécanismes institutionnels appropriés pour le développement et la promotion de la coopération, et *c)* identification des principaux obstacles à la mise en place d'arrangements permettant une coopération fructueuse. Dans ces recommandations, qui seront présentées à la Commission des transports maritimes à sa quatorzième session en juin 1990, le groupe a recensé un certain nombre de domaines dans lesquels les pays en développement pourraient coopérer, notamment les suivants :

a) Coopération au niveau des activités opérationnelles : inscription centrale du fret, exploitation en commun de la capacité de charge et du tonnage, coentreprises, échange d'informations, sociétés multinationales, recherche-développement, création de sociétés d'exploitation de transports multimodaux, coopération dans le domaine de l'armement de navires, financement commun, détermination des ports d'attache et de transbordement, réparation des navires et mise en place de systèmes informatiques appropriés;

b) Coopération en matière de formation et de transfert de savoir-faire;

c) Coopération au niveau des grandes orientations : planification et formulation des politiques, législation, harmonisation et simplification des procédures;

d) Structure institutionnelle : coopération sous-régionale/régionale, coopération interrégionale.

10. CNUCED/CCI : Règles uniformes sur les transports multimodaux

88. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a donné pour instruction au Secrétariat de la CNUCED de rédiger un document sur les transports multimodaux, basé sur les Règles de La Haye-Visby. Le Secrétariat de la CNUCED a donc entrepris, en étroite collaboration avec la CCI et la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés, d'élaborer de nouvelles règles uniformes sur les transports multimodaux, visant à remplacer les règles uniformes actuelles de la CCI.

11. OMI : révision de la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages

89. Le Conseil de l'OMI a, à sa quinzième session extraordinaire en octobre 1989, approuvé les recommandations de son Comité juridique et décidé de convoquer une conférence diplomatique en 1990 afin de réviser la Convention d'Athènes.

12. CNUDCI : projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international

90. A sa vingt-deuxième session, la Commission a adopté un projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (A/CN.9/298, annexe I). La Commission a présenté le projet à l'Assemblée générale et lui a recommandé de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour conclure une convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. L'Assemblée générale, par sa résolution A/44/Res.33 du 4 décembre 1989, a approuvé la recommandation de la Commission et décidé qu'une conférence diplomatique se tiendrait à Vienne du 2 au 19 avril 1991.

13. OMI : Convention sur l'assistance

91. La Convention sur l'assistance (1989) a été adoptée lors d'une conférence diplomatique qui s'est tenue à Londres du 17 au 28 avril 1989 (IMO LEG/CONF.7/26).

14. CMI : transport de marchandises par mer

92. Le CMI examine actuellement le problème de l'uniformité de la législation relative au transport de marchandises par mer dans les années 90 compte tenu des conventions internationales en vigueur. Une étude, basée sur les Règles de La Haye-Visby, a été élaborée par un sous-comité international et sera présentée à la trente-quatrième Conférence internationale du CMI qui se tiendra à Paris du 24 au 29 juin 1990.

15. CMI : lettres de transport maritime

93. Un sous-comité du CMI a terminé l'élaboration d'un projet de règles uniformes en vue de leur incorporation aux lettres de transport maritime. Ce projet de règles uniformes sera présenté à la trente-quatrième Conférence internationale du CMI qui se tiendra à Paris du 24 au 29 juin 1990.

16. CMI : transfert électronique des droits sur les marchandises en transit

94. Un sous-comité international du CMI examine actuellement les problèmes que présente l'utilisation de moyens électroniques pour le transfert des droits sur les marchandises en transit. Le sous-comité a établi un projet de règles qui devraient régir ce genre de transfert. Ces règles seront examinées lors de la trente-quatrième Conférence internationale du CMI qui se tiendra du 24 au 29 juin 1990.

17. CMI : révision de la Règle VI des Règles d'York et d'Anvers (1974)

95. Les participants à la Conférence internationale sur l'assistance, qui s'est tenue à Londres en avril 1989, ont prié le Secrétaire général de l'OMI de prendre des

mesures appropriées pour assurer la modification rapide des Règles d'York et d'Anvers de 1974 afin de veiller à ce que l'indemnité spéciale versée en vertu de l'article 14 de la nouvelle Convention sur l'assistance ne soit pas soumise aux règles concernant les avaries communes. Le Secrétaire général de l'OMI a, à son tour, prié le Président du CMI d'examiner les mesures à prendre pour modifier les Règles d'York et d'Anvers. Le CMI a nommé un sous-comité international qu'il a chargé d'examiner le problème. Ce sous-comité a établi un projet de texte pour la Règle VI des Règles d'York et d'Anvers afin de traiter le problème de l'indemnité spéciale prévue à l'article 14. Ce projet de texte sera soumis pour examen et approbation au CMI à sa trente-quatrième Conférence internationale, qui se tiendra à Paris du 24 au 29 juin 1990.

B. Transport terrestre et questions connexes

1. OTIF : Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF)

96. La Commission de révision, créée par l'OTIF pour réexaminer la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, a tenu ses premières réunions en décembre 1989. Elle a adopté, conformément à la procédure de révision simplifiée, des articles révisés concernant le transport de passagers et de leurs bagages et le transport de marchandises. Conformément à la procédure de révision ordinaire, elle a formulé des propositions pour examen pour l'Assemblée générale, à savoir : extension du champ d'application de la COTIF pour qu'elle porte sur l'enlèvement et la livraison de marchandises par voie de route; modification des règles sur le transport de véhicules automobiles et sur les délais de notification d'un accident; montant des indemnités à verser en cas de retard dans la livraison; et adoption de règles uniformes pour la conversion du montant des dommages-intérêts dans des monnaies autres que celles qui ont été fixées à cette fin. Ces propositions seront examinées lors de la réunion de l'Assemblée générale à la fin de 1990.

2. 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

97. Un comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT a terminé 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. Une Convention sur la 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 a été adoptée le 10 octobre 1989. La Convention a été ouverte à la signature pour tous les Etats à Genève, du 1er février 1990 au 31 décembre 1990 (UNIDROIT 1990 C.D. 69-Doc.6).

3. OEA : Convention sur les contrats de transport international de marchandises par route

98. L'Organisation des Etats américains a adopté le 14 juillet 1989, à Montevideo, une Convention visant à réglementer les contrats de transport international de marchandises par route. La Convention s'applique au transport de marchandises dont le lieu d'expédition est situé dans un Etat partie à la Convention et le lieu de livraison dans un autre Etat partie, même lorsque le véhicule utilisé est lui-même transporté, sur une partie du trajet, par un autre mode de transport sans que les marchandises soient déchargées ou lorsque le transport est assuré par des services communs. Les règles de la Convention ne limitent pas la validité des dispositions de conventions bilatérales ou multilatérales entre les Etats parties concernant le transport international de marchandises ou des pratiques plus favorables que ces Etats peuvent suivre dans ce domaine.

IX. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. CCJAA : centres régionaux d'arbitrage

99. Le Comité consultatif juridique afro-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.

100. Le CCJAA participe aussi à la diffusion d'informations sur l'arbitrage commercial international. A cet égard : i) en collaboration avec la Chambre de commerce et d'industrie de Djedda, le Centre d'arbitrage du Caire a organisé un programme de formation d'arbitres à Djedda, du 6 au 18 novembre 1989. En mai 1989, le Centre a pris l'initiative de la création d'une Association des arbitres africains et arabes et, en juillet 1989, il a créé l'"Institut pour l'investissement et l'arbitrage"; ii) le Centre d'arbitrage de Kuala Lumpur a organisé à Kuala Lumpur les 4 et 5 juillet 1989 une Conférence sur l'arbitrage commercial international qui a réuni des participants de 13 pays.

B. CAEM : arbitrage des différends découlant d'accords internationaux

101. En 1988, au sein de la Commission permanente pour les questions juridiques du CAEM, les Etats membres de cette organisation ont mené une étude sur l'opportunité de régler par l'arbitrage *ad hoc* les différends découlant d'accords internationaux de coopération économique, scientifique et technique. A l'issue de cette étude, des projets d'articles types sur l'arbitrage international *ad hoc* susceptibles d'être incorporés par les parties qui le jugeraient nécessaire dans les accords internationaux qu'elles signeront ont été élaborés, ainsi qu'un projet de règlement d'arbitrage international *ad hoc* pouvant être utilisé dans les procédures d'arbitrage lorsque les parties n'auront pas, dans l'accord en cause, pris d'autres dispositions en ce qui concerne l'institution et le déroulement de la procédure. Ces textes ont été soumis au Comité exécutif du CAEM pour approbation.

C. CCI : sentences partielles et intérimaires; opinions exprimées séparément

102. Le Groupe de travail sur les sentences partielles et intérimaires et les opinions dissidentes créé en 1985 par la Commission de l'arbitrage international de la CCI poursuit ses travaux sur l'utilisation de ce type de sentences dans l'arbitrage commercial international et, plus particulièrement, sur la pratique de la Cour d'arbitrage et des arbitres de la CCI. Lors de sa réunion du 19 avril 1989, la Commission a approuvé le troisième projet et le rapport final du Groupe de travail (document 420/312 de la CCI). Ce dernier poursuit également ses travaux sur les opinions dissidentes et les opinions exprimées séparément. Lors d'une autre séance, le 21 avril, la Commission a examiné le quatrième rapport du Groupe de travail sur le sujet (document n° 420/304 de la CCI).

D. CCI : arbitrage multipartite

103. 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 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, notamment 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. La Commission de l'arbitrage international de la CCI a tenu les 29 et 30 mai 1989 à Stockholm un séminaire organisé par le Comité national suédois de la CCI sur l'arbitrage multipartite (document n° 420/308 de la CCI). Le Groupe de travail a, lors de sa session de février 1990, décidé d'établir à l'intention des avocats et des hommes d'affaires une nouvelle brochure sur l'arbitrage multipartite qui en décrit les principaux aspects juridiques et pratiques, sans oublier les écueils qu'il présente.

E. CCI : référé arbitral

104. La Commission de l'arbitrage international de la CCI a, en 1988, élaboré un règlement pour la procédure de référé arbitral dans le cadre duquel les parties peuvent convenir, à l'occasion d'un différend donné, qu'elles pourront individuellement ou conjointement demander à la CCI de désigner un "arbitre statuant en référé" avant tout recours à l'arbitrage ou à la justice. L'arbitre statuant en référé aura le pouvoir de prendre très rapidement des décisions pour régler des problèmes urgents, par exemple pour la conservation et l'établissement des preuves ou ordonner certaines mesures sans trancher ou préjuger le fond du litige, sur lequel il appartiendra à la juridiction éventuellement saisie de se prononcer. Le règlement est entré en vigueur en janvier 1990, et il est actuellement disponible en anglais et en français (publication n° 482 de la CCI). La publication en question contient aussi une clause standard en anglais, en français et en allemand.

F. CCI/CAEM : coentreprises et arbitrage Est-Ouest

105. La Chambre de commerce internationale et les chambres de commerce et d'industrie de sept pays européens membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM) ont organisé conjointement le cinquième Séminaire sur l'arbitrage Est-Ouest qui s'est tenu à Paris les 1er et 2 février 1990. Le Séminaire a débattu les questions suivantes : la notion de coentreprise et son cadre juridique; la négociation et l'élaboration des clauses de règlement des différends dans les documents de la coentreprise; l'arbitrage et les différends pouvant naître à l'occasion d'une coentreprise dans un pays du CAEM; la coentreprise et l'arbitrage multipartite dans les pays du CAEM; le recours aux tribunaux judiciaires dans les pays du CAEM. Lors d'une réunion ultérieure, le Groupe de travail de l'arbitrage du Comité de liaison de la CCI et des chambres de commerce des pays socialistes pour le développement des échanges et de la coopération économique Est-Ouest ont décidé de diffuser des informations sur l'arbitrage Est-Ouest par le biais d'un bulletin spécial publié sous les auspices de la CCI.

G. Conseil international pour l'arbitrage commercial : publications et congrès

106. 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 pour la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères, des extraits de sentences arbitrales rendues par des organes d'arbitrage et dans le cadre de procédures d'arbitrage *ad hoc*, et des articles sur les règlements d'arbitrage et la pratique de l'arbitrage. L'*Annuaire* a fêté son quatorzième anniversaire en 1989. Le dernier rapport national a été publié dans le volume XIV de l'*Annuaire* (1988). Les rapports nationaux sont maintenant publiés exclusivement dans le *Guide international de l'arbitrage commercial* du Conseil, un ouvrage à feuilles mobiles où sont en outre reproduits des règlements d'arbitrage.

107. En 1988, les travaux du neuvième Congrès international du Conseil international pour l'arbitrage commercial, qui a eu lieu à Tokyo du 31 mai au 3 juin 1987, ont été publiés dans le volume n° 4 des *Documents du Congrès*, une publication du Conseil. Le Congrès de Tokyo a examiné deux grandes questions : *a)* l'arbitrage dans le règlement des différends commerciaux internationaux impliquant l'Extrême-Orient, et *b)* l'arbitrage dans les transports combinés. On trouvera dans le prochain volume les travaux du dixième congrès, qui doit avoir lieu à Stockholm et débattra des questions suivantes : *a)* la prévention des retards et des incidents dans les procédures arbitrales, et *b)* procédures efficaces dans les affaires de travaux publics. Le Congrès se tiendra du 28 au 30 mai 1990.

H. Association du droit international : règles de droit transnationales

108. Un comité de l'Association du droit international a entrepris de rassembler du matériel et d'analyser l'applicabilité de règles de droit transnationales dans les procédures d'arbitrage commercial international, compte tenu des pratiques respectives des pays de droit civil et de *common law*. Un rapport est en cours d'élaboration et sera soumis à la soixante-quatrième conférence de l'Association, qui doit se tenir en Australie en août 1990.

I. Zone d'échanges préférentiels : centre régional d'arbitrage

109. La Fédération des chambres de commerce et d'industrie de la Zone d'échanges préférentiels a créé un organe régional d'arbitrage le 21 novembre 1987. Cet organe, établi à Djibouti, a adopté le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il n'existe pas dans la région de la Zone d'échanges préférentiels de régime juridique commun sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Le Conseil des ministres de la Zone a appelé tous les Etats membres de celle-ci qui ne l'ont pas encore fait à adhérer à la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

X. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

A. Conférence de La Haye : loi applicable aux effets de commerce

110. La Conférence de La Haye est en train d'élaborer une convention sur la loi applicable aux effets de commerce. Un rapport du Bureau permanent sera publié sur le sujet en 1990. La Conférence prendra, lors d'une réunion spéciale qui doit se tenir en novembre 1990, une décision finale sur la question de savoir si le sujet doit être traité dans le cadre d'une session extraordinaire ouverte aux Etats non membres. Pour prendre cette décision, la Conférence tiendra compte de l'état de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

B. Conférence de La Haye : études des pratiques contractuelles

111. 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 et loi applicable à la concurrence déloyale. La Conférence se prononcera en novembre 1990 sur l'opportunité d'examiner l'un de ces deux sujets à sa dix-septième session.

XI. FACILITATION DU COMMERCE

A. Procédures administratives concernant les marchandises et les documents

1. GATT : inspection avant expédition

112. Au GATT, dans le cadre des négociations d'Uruguay, le Groupe de négociation sur les mesures non tarifaires s'efforce d'arriver à un accord sur un instrument multilatéral relatif à l'inspection avant expédition.

2. CCD : inscription sur la facture commerciale du code numérique de classement des marchandises dans le Système harmonisé de désignation et de codification des produits

113. Le Conseil de coopération douanière a adopté à ses soixante-treizième et soixante-quatorzième sessions une résolution dans laquelle il recommandait que les exportateurs indiquent dans leurs factures le code numérique de classement des marchandises exportées attribué dans le Système harmonisé, car cela permettrait de faciliter et d'uniformiser la classification. Toutefois, il a souligné que l'insertion de ce code était optionnelle et n'avait pour objet que de donner des renseignements à toutes les parties intéressées; elle ne modifiait en rien les responsabilités du déclarant dans le pays d'importation (document 35-513 du CCD).

B. Procédures de traitement automatique de l'information commerciale

1. CCI : données commerciales informatisées

114. A sa réunion du 21 novembre 1989, la Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI a constitué un groupe de travail chargé d'examiner les questions juridiques liées à l'échange de données informatisées, aux travaux duquel pourraient participer des représentants d'autres commissions de la CCI, ainsi que du Secrétariat de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, du Conseil de coopération douanière, de la CNUDCI et de la CEE.

2. CCD : éléments de données commerciales

115. Le Conseil de coopération douanière a recommandé que les Etats et les territoires douaniers autonomes, qu'ils soient ou non membres du Conseil, et les unions douanières ou économiques utilisent les normes EDIFACT pour l'échange de données commerciales entre administrations douanières et autres usagers commerciaux (FAL 18/INF.7).

XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL; CONGRÈS ET PUBLICATIONS

A. CNUCED : pratiques commerciales restrictives

116. Le Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives a tenu sa huitième session du 23 au 27 octobre 1989 (TD/B/1236-TD/B/RBP/67). Il a procédé à un examen du fonctionnement et 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. Lors de cette session, il a examiné : *a)* un résumé des réponses reçues des Etats au sujet des dispositions qu'ils ont prises pour appliquer l'Ensemble de principes et de règles (TD/B/RBP/59 et Add.1), et *b)* les activités relatives à des dispositions particulières de l'Ensemble de principes et règles (TD/B/RBP/60). Ces activités sont les suivantes : i) études sur les pratiques commerciales restrictives, eu égard aux dispositions de l'Ensemble de principes et de règles, concernant "la concentration de la puissance commerciale au moyen de fusions, d'absorptions, de coentreprises et autres prises de contrôle, de caractère horizontal, vertical ou hétérogène, et ses effets sur les marchés internationaux, en particulier sur les marchés en développement"; ii) programmes d'assistance technique, de services consultatifs et de formation; iii) poursuite des travaux sur la révision de la loi type ou des lois types pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives; iv) Manuel des législations appliquées en matière de pratiques commerciales restrictives (TD/B/RPB/58).

117. Le Groupe intergouvernemental était également saisi du document TD/B/RBP/61, Rapport annuel de 1989 sur les faits nouveaux d'ordre législatif et autres intervenus dans les pays développés et dans les pays en développement en matière de contrôle des pratiques commerciales restrictives. Le Groupe a prié le Secrétariat de la CNUCED : i) d'établir la documentation suivante : *a)* une vue d'ensemble des possibilités qui existent de fournir, d'obtenir et de diffuser des renseignements sur les pratiques commerciales restrictives préjudiciables au commerce international, en particulier au commerce et au développement des pays en développement, et d'utiliser efficacement les procédures de consultation prévues au paragraphe 4 de la section F de l'Ensemble pour contribuer à la mise en œuvre de l'accord figurant à l'alinéa 18 du paragraphe 105 de l'Acte final de la septième session de la CNUCED; et *b)* une évaluation de l'application et de la mise en œuvre de l'Ensemble sur les dix ans de fonctionnement de cet instrument; ii) d'établir une nouvelle compilation du Manuel sur la législation en matière de pratiques commerciales restrictives; iii) de poursuivre ses travaux relatifs à l'étude de la concentration de la puissance commerciale au moyen de fusions, d'absorptions, de coentreprises et autres prises de contrôle; et iv) de poursuivre ses travaux relatifs à l'élaboration d'une loi type ou de lois types sur les pratiques commerciales restrictives. La neuvième session du Groupe intergouvernemental devait se tenir du 23 au 27 avril 1990. La deuxième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles, en application de la résolution 41/167 de l'Assemblée générale, doit se tenir du 26 novembre au 7 décembre 1990 (TD/B/RBP/67).

B. UNIDROIT : contrat d'hôtellerie

118. En 1989, le Secrétariat d'UNIDROIT a communiqué aux Etats le texte de la version de 1978 du projet de Convention et le rapport explicatif s'y rattachant (Etude XII — Doc. 50), ainsi que la version révisée du projet établie par un sous-comité du Conseil de direction, accompagnée d'un commentaire du Secrétariat mettant en lumière les différences entre les deux textes (Etude XII — Doc. 51). Les gouvernements ont été priés de présenter leurs observations sur le nouveau projet; celle-ci, de même que celles que les autres organisations internationales voudront bien faire, seront soumises à la session du Comité d'experts gouvernementaux qui doit se tenir à Rome en octobre ou novembre 1990.

C. Conseil de l'Europe : Convention sur certains aspects internationaux de la faillite

119. Le Conseil de l'Europe a adopté une Convention sur certains aspects internationaux de la faillite. Cette Convention énonce des règles relatives aux cas de faillites présentant des aspects internationaux du fait de la situation des biens du débiteur ou parce que les créanciers sont dispersés sur plusieurs Etats. Lorsqu'un débiteur déclaré en faillite dans un Etat possède des biens dans un ou plusieurs autres Etats, la Convention offre deux possibilités : le syndic peut exercer, dans des pays autres que celui où la faillite a été ouverte, certains des pouvoirs que lui confère sa qualité de syndic (chap. II); elle permet et organise l'ouverture de faillites secondaires (chap. III). Un syndic ayant entrepris les formalités requises pour exercer ses pouvoirs en application du chapitre II, pourra se trouver en présence d'une requête d'un créancier demandant l'ouverture d'une faillite secondaire ou pourra lui-même considérer ultérieurement que le nombre de créanciers ou l'importance des biens justifie une liquidation locale et, en conséquence, l'ouverture d'une faillite secondaire. Lorsqu'un débiteur déclaré en faillite a des créanciers dans d'autres Etats, la Convention habilite lesdits créanciers à produire leurs créances dans la faillite de cet Etat; elle prévoit donc que les créanciers doivent être informés et qu'ils peuvent produire leurs créances dans des formes simplifiées (chap. IV). La Convention ne vise pas à se substituer à des accords multinationaux (par exemple, la Convention nordique) ou bilatéraux auquel un Etat partie à la Convention est ou sera partie.

D. Conseil de l'Europe : délit d'initié

120. Le projet de convention sur les opérations financières des "initiés", mentionné au paragraphe 138 du document A/CN.9/324, a été adopté par le Comité des ministres en janvier 1989 et ouvert à la signature le 20 avril 1989. Lors de l'examen du projet de convention et sur la demande de la Commission des communautés européennes, un protocole additionnel a été adopté énon-

çant une "clause de réserve" pour les Etats membres qui sont également membres de la Communauté européenne. La Convention a essentiellement pour but de promouvoir l'entraide par l'échange d'informations entre les parties contractantes, en vue d'assurer une surveillance efficace du marché boursier et de déterminer si des personnes qui effectuent certaines opérations financières sur ce marché sont ou ne sont pas initiées, ce qui permet d'établir si leurs transactions sont frauduleuses ou normales. La Convention n'exige pas des parties qu'elles mettent en place des mécanismes de contrôle ou de supervision des marchés boursiers. Toutefois, cette coopération par l'échange d'informations suppose l'existence au niveau national d'une structure adéquate, sur le plan tant de la législation que des institutions, qui soit en mesure de traiter et de transmettre l'information. Les grandes lignes de la Convention ont ultérieurement été incorporées à la directive adoptée par la Commission des communautés européennes concernant la coordination des règles relatives au délit d'initié.

E. Association de droit international : réglementation des marchés des valeurs

121. L'Association étudie la question de l'harmonisation et de la coordination des règles relatives aux services financiers transnationaux, notamment dans le cadre des marchés internationaux de capitaux. Dans une première étape, le Comité étudie : 1) la question de la libéralisation des services financiers dans la CEE, et 2) la Convention du Conseil de l'Europe sur les opérations financières des "initiés". Un rapport sur cette question sera soumis à la soixante-quatrième Conférence de l'Association en Australie, en août 1990.

F. UNIDROIT : Revue de droit uniforme

122. Le second volume de la livraison de 1986 de la Revue de droit uniforme et le premier volume de la livraison de 1987 ont été publiés en juin 1989. Le premier de ces ouvrages présente des informations bibliographiques (troisième partie) et la rubrique habituelle sur la jurisprudence concernant l'interprétation et l'application des conventions de droit uniforme (quatrième partie). Le premier volume de la livraison de 1987 présente entre autres le rapport sur les activités de l'Institut en 1986 établi par le Secrétaire général d'UNIDROIT et un article intitulé "L'introduction du droit uniforme de Genève sur la lettre de change, le billet à ordre et le chèque dans le droit espagnol".

VIII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

Etat des conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/337) [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[a].

2. La présente note est soumise comme suite à cette décision. On trouvera en annexe l'état, au 16 mai 1990, 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); Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988); 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 de ses travaux 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, qui indiquait l'état des conventions au 16 mai 1989 (A/CN.9/325), un instrument supplémentaire de ratification relatif à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises a été reçu (République démocratique allemande), ainsi que deux instruments supplémentaires d'adhésion relatifs au Protocole modifiant ladite Convention (République démocratique allemande et Tchécoslovaquie), sept instruments supplémentaires de ratification ou d'adhésion relatifs à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Allemagne, République fédérale d', Chili, Iraq, RSS de Biélorussie, RSS d'Ukraine, Suisse et Tchécoslovaquie), trois instruments supplémentaires de ratification ou d'adhésion relatifs à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg) (Burkina Faso, Kenya et Lesotho), un instrument supplémentaire d'adhésion relatif à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Lesotho) et un instrument de signature relatif à la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988) (Canada). En outre, des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés en Bulgarie et à Hong-kong, ainsi que dans les Etats du Connecticut et du Texas aux Etats-Unis d'Amérique.

4. Les noms des Etats qui ont ratifié les conventions ou y ont adhéré depuis l'établissement du précédent rapport sont soulignés.

[a] 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.

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[1]	11 décembre 1975	20 mars 1980	1er août 1988
Pologne	14 juin 1974		

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
République démocratique allemande	14 juin 1974	31 août 1989	1er mars 1990
République dominicaine		23 décembre 1977	1er août 1988
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 : 9; ratifications et adhésions : 11.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de la signature, la Norvège a déclaré qu'en application de l'article 34, la Convention ne régirait pas les contrats de vente conclus entre un vendeur et un acheteur ayant tous deux leur établissement sur le territoire des pays nordiques (Norvège, Danemark, Finlande, Islande et Suède), 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
République démocratique allemande	31 août 1989	1er mars 1990
Tchécoslovaquie[1]	5 mars 1990	1er octobre 1990
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.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de l'adhésion, la Tchécoslovaquie a déclaré qu'en application de l'article XII elle ne se considérait pas comme liée par l'article premier.

3. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Allemagne, République fédérale d'	31 mars 1978		
Autriche	30 avril 1979		
Barbade		2 février 1981	
Botswana		16 février 1988	
Brésil	31 mars 1978		
Burkina Faso		14 août 1989	
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	

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Kenya		31 juillet 1989	
Lesotho		26 octobre 1989	
Liban		4 avril 1983	
Madagascar	31 mars 1978		
Maroc		12 juin 1981	
Mexique	31 mars 1978		
Nigéria		7 novembre 1988	
Norvège	18 avril 1979		
Ouganda		6 juillet 1979	
Pakistan	8 mars 1979		
Panama	31 mars 1978		
Philippines	14 juin 1978		
Portugal	31 mars 1978		
République-Unie de Tanzanie		24 juillet 1979	
Roumanie		7 janvier 1982	
Saint-Siège	31 mars 1978		
Sénégal	31 mars 1978	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 : 17.

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'[1]	26 mai 1981	21 décembre 1989	1er janvier 1991
Argentine[2]		19 juillet 1983	1er janvier 1988
Australie		17 mars 1988	1er avril 1989
Autriche	11 avril 1980	29 décembre 1987	1er janvier 1989
Chili[2]	11 avril 1980	7 février 1990	1er mars 1991
Chine[3]	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
Danemark[4 5]	26 mai 1981	14 février 1989	1er mars 1990
Egypte		6 décembre 1982	1er janvier 1988
Etats-Unis d'Amérique[6]	31 août 1981	11 décembre 1986	
1er janvier 1988			
Finlande[4 5]	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 7]	11 avril 1980	16 juin 1983	1er janvier 1988
Iraq		5 mars 1990	1er avril 1991
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[4 5]	26 mai 1981	20 juillet 1988	1er août 1989
Pays-Bas	29 mai 1981		

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
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
RSS de Biélorussie[2]		9 octobre 1989	1er novembre 1990
RSS d'Ukraine[2]		3 janvier 1990	1er février 1991
Singapour	11 avril 1980		
Suède[4 5]	26 mai 1981	15 décembre 1987	1er janvier 1989
Suisse		21 février 1990	1er mars 1991
Tchécoslovaquie[6]	1er septembre 1981	5 mars 1990	1er avril 1991
Venezuela	28 septembre 1981		
Yougoslavie	11 avril 1980	27 mars 1985	1er janvier 1988
Zambie		6 juin 1986	1er janvier 1988

Simples signatures : 5; ratifications, adhésions et approbations : 26.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de la ratification, la République fédérale d'Allemagne a déclaré qu'elle n'appliquerait pas l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier pour tout Etat ayant déclaré qu'il n'appliquerait pas ledit alinéa.

[2]Au moment de la ratification, l'Argentine, le Chili, la Hongrie, la RSS de Biélorussie et la RSS d'Ukraine 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.

[3]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.

[4]Au moment de la signature, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède 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).

[5]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 Suède, en Islande ou en Norvège.

[6]Au moment de la ratification, les Etats-Unis d'Amérique et la Tchécoslovaquie ont déclaré qu'ils ne seraient pas liés par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier.

[7]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.

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

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion*
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
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
Lesotho		13 juin 1989
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

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion*
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 : 83.

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.

*Ratification déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême le 26 octobre 1988.

6. Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988)

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion*	*Entrée en vigueur*
Canada	7 décembre 1989		

Nombre de ratifications et d'adhésions requis pour l'entrée en vigueur de la Convention : 10

7. Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985)

Des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés en Australie, en Bulgarie, au Canada (par le Parlement fédéral et par les organes législatifs de toutes les provinces et de tous les territoires), à Chypre, à Hong-kong, au Nigéria et dans les Etats de Californie, du Connecticut et du Texas aux Etats-Unis d'Amérique.

IX. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance : note du Secrétariat (A/CN.9/335) [Original : anglais]

1. A sa vingtième session, en 1987, la Commission a noté "que la formation et l'assistance constituaient une importante activité à laquelle il faudrait dorénavant accorder un rang de priorité plus élevé[1]".

2. Le Secrétariat a donc entrepris d'élaborer un programme de formation et d'assistance plus vaste que celui qui était appliqué jusqu'alors. Ce programme a principalement pour objet de familiariser les juristes, les universitaires et les pouvoirs publics, en particulier des pays en développement, avec les travaux de la CNUDCI et les textes juridiques qui en sont issus, et de promouvoir l'adoption et l'application de ces textes. On retrace dans la présente note les activités entreprises depuis la vingt-deuxième session de la Commission (1989) et on y décrit les activités qui pourront être entreprises.

I. SÉMINAIRES INTERNATIONAUX, RÉGIONAUX ET NATIONAUX

A. Séminaire sur le droit commercial international et l'arbitrage en Inde (New Delhi, 12-16 octobre 1989)

3. Le séminaire sur le droit commercial international et l'arbitrage, qui s'est tenu à New Delhi, a été organisé par le Conseil indien d'arbitrage et parrainé par le Comité consultatif juridique Afrique-Asie (CCJAA), la CNUDCI, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Il avait pour objet de faire mieux connaître dans les Etats membres asiatiques du CCJAA les conventions et autres textes juridiques élaborés par les organisations le parrainant.

4. Le CCJAA s'est occupé de l'organisation du séminaire et notamment des invitations. La CNUDCI a pris à sa charge les frais de voyage par avion de certains des participants, ainsi qu'une partie des frais administratifs occasionnés par le séminaire. Les participants appartenaient, pour la plupart, à l'ambassade de leur pays à New Delhi. Enfin, en échange du droit d'utiliser gratuitement ses locaux, le Conseil indien d'arbitrage a été autorisé à inviter jusqu'à 60 de ses membres à participer au séminaire.

5. Des membres des secrétariats des trois organisations ayant coparrainé le séminaire ont présenté des exposés sur les textes de droit commercial international élaborés par leur organisation. En ce qui concerne la CNUDCI, ces exposés ont porté sur la vente internationale de marchandises, le transport de marchandises par mer, l'arbitrage commercial international et les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

B. Séminaire en Guinée (Conakry, 27-29 mars 1990)

6. Un séminaire de deux jours s'est tenu en Guinée, sous l'égide du Ministère des affaires étrangères. Il avait pour objet de présenter les textes juridiques de la CNUDCI à toute une pléiade de juristes locaux.

7. Y ont participé près de 120 personnes appartenant aux ministères intéressés, à l'université et au secteur privé. Les exposés ont été faits en français par deux conférenciers, dont l'un appartient au Secrétariat.

C. Séminaire sur le droit commercial international en URSS (Moscou, 17-21 avril 1990)

8. Comme on l'avait annoncé à la vingt-deuxième session de la Commission en 1989, un séminaire sur les travaux de la Commission s'est tenu à Moscou, du 17 au 21 avril 1990, à l'intention de participants de pays en développement (A/44/17, par. 285). La faculté de droit civil et de droit international privé et l'école de commerce international de l'Institut d'Etat de Moscou pour les relations extérieures ont accueilli ce séminaire, financé grâce à un fonds d'affectation spéciale créé par l'Union soviétique et le Programme des Nations Unies pour le développement en vue de la formation de juristes de pays en développement. Y ont participé 21 personnes venant de pays en développement.

9. Les exposés y ont été faits en anglais ou en russe, avec interprétation simultanée dans l'autre langue. Il ont été présentés par six conférenciers soviétiques, six conférenciers non soviétiques, ayant participé à des sessions de la Commission en tant que délégués, et deux membres du Secrétariat.

10. Ces exposés portaient sur les sujets suivants : la CNUDCI (historique, activités en cours et en projet); la vente internationale de marchandises; les lettres de change

[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.

internationales et les billets à ordre internationaux; le transport de marchandises par mer; l'arbitrage commercial international et la restructuration des relations économiques entre l'Union soviétique et ses partenaires étrangers et les aspects juridiques de cette restructuration. Ils ont été suivis de séances de questions et de débats.

D. Autres séminaires, conférences, cours ou réunions professionnelles

11. Des membres du secrétariat de la CNUDCI ont présenté des exposés dans d'autres séminaires, conférences ou réunions professionnelles au cours desquels on s'est penché sur divers textes juridiques de la CNUDCI. Le secrétariat de la CNUDCI a été représenté aux séminaires, conférences, cours ou réunions professionnelles ci-après : i) cours sur "le transport international de marchandises : contrats et assurance" dispensé par l'Institut international du droit du développement (Rome, 6-19 décembre 1988) — Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg); ii) cours sur les paiements internationaux dispensé par le Centre interuniversitaire d'études supérieures (Dubrovnik, 20-25 mars 1989) — Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et des billets à ordre internationaux et Guide juridique sur les transferts électroniques de fonds; iii) cours sur les directives de l'Agence d'assistance au développement relatives aux marchés publics dispensé par l'Institut international de droit du développement (Rome, 9-12 mai 1989) — marchés publics; iv) séminaire sur l'arbitrage commercial international organisé par le Comité consultatif juridique Afrique-Asie (CCJAA) (Kuala Lumpur, 4 et 5 juillet 1989) — Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international; v) huitième réunion des juristes de banques latino-américains (Montevideo, 5-7 juillet 1989) — Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; vi) cours dispensé par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) dans le cadre du programme de bourses ONU/UNITAR (La Haye, 19-21 juillet 1989) — Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international; vii) séminaire parrainé par l'Institut du droit de la mer et du droit commercial maritime (Université de Hambourg, 29 et 30 septembre 1989) — Projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international; viii) troisième Congrès euro-arabe d'arbitrage parrainé par les chambres de commerce euro-arabes en coopération avec la Fédération des chambres de commerce jordaniennes (Amman, 23-25 octobre 1989) — Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international; ix) séminaire sur les questions juridiques qui se posent actuellement aux banques centrales, organisé par le Fonds monétaire international (Washington, 26 avril 1990) — travaux récents de la CNUDCI intéressant les conseillers juridiques des banques centrales.

II. LE PROGRAMME DE STAGE

12. Le programme de stage vise à donner à de jeunes diplômés de droit ou à de futurs diplômés de droit ayant presque achevé les travaux nécessaires à l'obtention de leur diplôme, la possibilité de faire un stage au Service du droit commercial international. Des tâches précises liées aux projets sur lesquels travaille le Secrétariat sont confiées aux stagiaires. Ils peuvent ainsi se familiariser avec les travaux de la CNUDCI et approfondir leurs connaissances de certains domaines du droit commercial international. En outre, le Secrétariat accueille à l'occasion des universitaires ou des praticiens du droit pendant des périodes de durée limitée.

13. Le service accueille en moyenne quatre stagiaires par an. Selon un questionnaire adressé par le secrétariat à tous les anciens stagiaires, ce programme est pour eux une excellente occasion d'approfondir leur connaissance du droit commercial international et, partant, de mieux apprécier le travail accompli par la CNUDCI.

14. Jusqu'à présent, les stagiaires étaient, pour la plupart, originaires de pays développés. La possibilité de faire un stage au Secrétariat est ouverte à tous et le Secrétariat reçoit de plus en plus de demandes émanant de candidats de pays en développement, mais seul un petit nombre de stagiaires de pays en développement ont pu participer à ce programme, qui ne bénéficie d'aucun soutien financier. L'Organisation des Nations Unies n'est pas en mesure d'aider financièrement les stagiaires. En règle générale, ils doivent prendre à leur charge leurs frais de voyage et de subsistance pendant le stage.

15. L'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR), qui gère le programme de bourse ONU/UNITAR, a octroyé des bourses à des stagiaires pour qu'ils puissent bénéficier de la formation dispensée par le Bureau des affaires juridiques. Des bourses de l'UNITAR ont été attribuées à deux stagiaires, affectés au secrétariat de la CNUDCI en 1981 et 1984.

III. ACTIVITÉS FUTURES POSSIBLES

16. Le secrétariat prévoit d'intensifier ses efforts pour organiser ou parrainer des séminaires et des colloques sur le droit commercial international, notamment à l'intention des pays en développement.

A. Quatrième Colloque de la CNUDCI

17. Etant donné l'intérêt suscité par le troisième Colloque de la CNUDCI, qui s'est tenu à Vienne, la Commission a l'intention, comme elle l'a annoncé lors de sa vingt-deuxième session, d'organiser un quatrième colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international à l'occasion de sa vingt-quatrième session, en 1991 (A/44/17, par. 283).

B. Projets d'organisation de séminaires régionaux

18. On souhaite que des séminaires régionaux puissent être organisés en collaboration avec des organisations régionales de pays en développement dans diverses parties du monde. Pour les séminaires régionaux, des fonds rela-

tivement importants sont nécessaires si l'on veut pouvoir couvrir les frais de voyage et autres frais des participants et conférenciers. Ces séminaires sont une excellente occasion pour des participants d'une région donnée de traiter les problèmes juridiques communs auxquels font face les Etats membres.

19. Des contacts préliminaires ont été noués avec la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM), qui pourrait parrainer une série de séminaires sur les Règles de Hambourg dans chacun de ses Etats membres. Ces séminaires se tiendraient en juillet ou en août. Un membre du secrétariat de la CNUDCI figurerait parmi les conférenciers.

20. Un séminaire à l'intention des 17 Etats francophones d'Afrique du Nord et d'Afrique de l'Ouest devrait se tenir pendant le quatrième trimestre de 1990. Il sera organisé sur le modèle du séminaire du Lesotho de juillet 1988[2]. On projette d'inviter trois participants de chacun des pays prenant part à ces séminaires. Ils seront choisis au sein des ministères intéressés par les travaux de la Commission, dans les universités ou le secteur privé.

21. Le lieu où se déroulera ce séminaire n'a pas encore été déterminé. Un pays de la région a été invité à l'accueillir, mais n'a pas encore donné sa réponse. Le budget est estimé à 150 000 dollars des Etats-Unis. La France a versé une contribution d'environ 77 000 dollars et le Luxembourg une contribution de 500 dollars pour financer les dépenses liées au séminaire. On espère que le reste sera couvert par d'autres contributions spéciales.

22. Le secrétariat de la CNUDCI est en pourparlers avec le secrétariat du Bureau de la coopération économique pour le Pacifique Sud (BCEP), qui pourrait parrainer un séminaire dans la région du Pacifique. Les premiers échos sont encourageants et le Secrétariat espère pouvoir coparrainer un séminaire avec le BCEP dans la région dans le courant de l'année 1991.

C. Demandes d'organisation de séminaires nationaux

23. Le programme de formation et d'assistance de la CNUDCI et la participation de membres du Secrétariat de la CNUDCI à d'autres séminaires et conférences ont contribué à la diffusion des travaux de la Commission et de ses textes juridiques dans de nombreux pays en développement. Le secrétariat a reçu un certain nombre de demandes relatives au programme de formation et d'assistance de la Commission émanant de secrétariats d'organisations régionales, en particulier de pays en développement. En outre, le secrétariat reçoit de plus en plus de demandes de pays en développement qui souhaitent que soient organisés des séminaires nationaux à propos de textes juridiques de la CNUDCI, sur le modèle du séminaire qui s'est tenu à Conakry (voir plus haut les paragraphes 6 et 7).

24. Ces séminaires ont principalement pour objet d'informer un très large échantillon représentatif de la collectivité dans un pays donné sur les textes juridiques de la CNUDCI, dans l'espoir que s'y dégagera un consensus en faveur de l'adoption de certains, voire de la totalité, de ces textes. Les séminaires nationaux entraînent généralement peu de frais car on peut y prendre part moyennant des dépenses très modiques et parfois même sans débours. Les seules dépenses qu'entraînent ces séminaires sont liées au remboursement des frais de voyage et autres frais des conférenciers. Il devrait être possible d'organiser une série de séminaires nationaux dans des pays voisins, dans diverses régions, de sorte que les dépenses qu'ils occasionnent et le temps qu'y consacrent les conférenciers soient réduits au minimum.

D. Assistance technique

25. La diffusion des textes juridiques de la CNUDCI dans de nombreux pays, en particulier les pays en développement, est associée aux demandes de plus en plus nombreuses d'assistance technique émanant de divers Etats ou d'organisations régionales. Le secrétariat a été invité, à plusieurs reprises, à apporter son concours à tel ou tel pays lorsqu'il examinait l'un des textes de la CNUDCI. On lui demande généralement de fournir des commentaires écrits sur les rapports et projets de lois, de réaliser des aide-mémoire sur les procédures d'adhésion ou de comparer le texte juridique de la CNUDCI avec la loi en vigueur et d'en peser le pour et le contre par rapport à cette loi. Parfois, un membre du Secrétariat de la CNUDCI se rend dans le pays en question pour des consultations avec les autorités compétentes.

26. Les demandes émanant d'organisations régionales visent divers objets, qui vont de l'étude des lois des Etats membres à des fins d'harmonisation et d'éventuelle unification, à la mise à disposition d'un consultant. C'est ainsi que la Zone d'échanges préférentiels des Etats d'Afrique de l'Est et d'Afrique australe (ZEP) a demandé à bénéficier pendant une année des services d'un consultant chargé de l'aider à mettre en place un mécanisme d'arbitrage pour l'ensemble de la région sur la base du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

27. Ces demandes d'assistance ont accru le volume de travail du Secrétariat. Néanmoins, on estime que rien ne devra être épargné pour pouvoir les satisfaire, tant parce qu'elles sont liées à l'adoption des textes élaborés par la CNUDCI, que par leur importance pour le développement du droit commercial international. Selon toute vraisemblance, le nombre de ces demandes d'assistance continuera de croître, notamment en raison de la multiplication des textes juridiques de la CNUDCI.

IV. CONSIDÉRATIONS FINANCIÈRES ET ADMINISTRATIVES

28. Pour que le programme de formation et d'assistance puisse se poursuivre, un financement adéquat devra être trouvé. Rien n'est prévu au budget ordinaire pour les

[2]Ce séminaire a fait l'objet d'un compte rendu dans une note du secrétariat présentée à la vingt-deuxième session de la Commission en 1989 (A/CN.9/323, par. 2 à 11).

activités de formation et d'assistance, qu'il s'agisse de la formation de jeunes juristes et universitaires ou des initiatives visant à encourager l'adoption des textes de la CNUDCI (si l'on excepte la fraction réduite de temps de travail allouée à cette fin). Il s'ensuit que le financement des déplacements des participants et conférenciers doit normalement être assuré à partir de contributions volontaires au fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI. Aussi la Commission a-t-elle rappelé à sa vingt-deuxième session en 1989 que l'Assemblée générale, à l'alinéa 5 *c* de sa résolution 43/166 du 9 décembre 1988, 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 destiné à financer ces activités. La Commission a en outre rappelé qu'à sa vingt-deuxième session elle avait invité les donateurs éventuels à verser leurs contributions volontaires autant que possible chaque année (A/44/17, par. 287).

29. En plus de ressources financières stables, le programme de formation et d'assistance technique, pour être efficace, doit disposer de moyens administratifs suffisants. Jusqu'à présent, les besoins administratifs du programme ont été satisfaits par le personnel du secrétariat. Il semble qu'avec les effectifs actuels, on ne puisse pas faire plus que ce qui a été accompli ces deux dernières années. En outre, le secrétariat estime qu'il n'a pas été en mesure de maintenir des contacts suffisamment étroits avec les participants aux divers séminaires. Ces contacts suivis avec les participants sont importants si l'on veut tirer le plus grand profit possible des séminaires. La nomination prochaine d'un administrateur auxiliaire, fourni par l'Italie et qui sera notamment chargé d'organiser et de suivre les activités de formation et d'assistance du secrétariat, devrait en partie remédier à cette situation.

30. La Commission voudra peut-être remercier les Etats et institutions qui ont contribué au bon fonctionnement du programme de formation et d'assistance de la Commission en versant des fonds, en détachant du personnel ou en accueillant des séminaires. En outre, la Commission voudra peut-être prier le secrétariat de poursuivre ses efforts visant à s'assurer le concours financier et l'appui, tant en personnel qu'en moyens administratifs, qui pourront donner à ce programme une assise solide et durable.

X. DÉCENNIE DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Décennie des Nations Unies pour le droit international : note du Secrétariat (A/CN.9/338) [Original : anglais]

1. L'Assemblée générale, à sa quarante-quatrième session, a adopté une résolution déclarant la période 1990-1999 Décennie des Nations Unies pour le droit international (résolution 44/23 du 17 novembre 1989). Une copie de ladite résolution est jointe à la présente note.

2. La Commission voudra peut-être envisager, en application du paragraphe 3 de la résolution, d'exprimer son avis sur le programme pour la Décennie ou sur les mesures qui pourraient être prises durant la Décennie, par exemple dans le domaine du règlement des différends transnationaux dans le commerce international, ou concernant d'autres aspects du droit commercial international.

Annexe

[Original : anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe]

44/23. Décennie des Nations Unies pour le droit international

L'Assemblée générale,

Considérant qu'un des buts des Nations Unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin de réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix,

Rappelant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[1] et la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[2],

Considérant qu'il appartient à l'Organisation des Nations Unies de faire mieux accepter et respecter les principes du droit international et d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,

Convaincue qu'il faut renforcer la primauté du droit dans les relations internationales,

Soulignant qu'il faut encourager l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international,

Notant que la dernière décennie du XX[e] siècle verra la célébration d'importants anniversaires liés à l'adoption d'instruments juridiques internationaux, tels le centenaire de la première Conférence internationale de la paix tenue à La Haye en 1989, qui a adopté la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux[3] et créé la Cour permanente d'arbitrage, le cinquantième anniversaire de la signature de la Charte des Nations Unies et le vingt-cinquième anniversaire de l'adoption de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies,

1. *Déclare* la période 1990-1999 Décennie des Nations Unies pour le droit international;

2. *Considère* que la Décennie devrait avoir notamment pour objectifs principaux :

a) De promouvoir l'acceptation et le respect des principes du droit international;

b) De promouvoir les moyens pacifiques de règlement des différends entre Etats, y compris le recours à la Cour internationale de Justice et le plein respect de cette institution;

c) D'encourager le développement progressif du droit international et sa codification;

d) D'encourager l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international;

3. *Prie* le Secrétaire général de demander aux Etats Membres, aux organismes internationaux compétents et aux organisations non gouvernementales actives dans ce domaine de lui communiquer leurs vues sur le programme de la Décennie et les initiatives à prendre durant la Décennie, notamment sur la possibilité de convoquer à la fin de la Décennie une troisième conférence internationale de la paix ou autre conférence internationale appropriée, et de lui rendre compte à sa quarante-cinquième session;

4. *Décide* de confier l'examen de cette question, à sa quarante-cinquième session, à un groupe de travail de la Sixième Commission qui sera chargé de présenter, en vue de la Décennie, des recommandations acceptables pour tous;

5. *Décide également* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa quarante-cinquième session la question intitulée "Décennie des Nations Unies pour le droit international".

60[e] séance plénière
17 novembre 1989

---

[1] Résolution 2625 (XXV), annexe.

[2] Résolution 37/10, annexe.

[3] Voir Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1915.

I. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/354)

TABLE DES MATIÈRES

Chapitres	*Pages*
I. QUESTIONS GÉNÉRALES	319
II. VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	319
III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	324
IV. RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE DES TRANSPORTS MARITIMES	326
V. PAIEMENTS INTERNATIONAUX	327
VI. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL	328

I. Questions générales

Guest, A. G. Current work of the United Nations Commission on International Trade Law (updated by G. Herrmann). *In* Ho Peng Kee *and* H.H.M. Chan, *eds.* Current problems of international trade financing. 2nd ed. Singapore : published on behalf of the Faculty of Law, National University of Singapore by Butterworths, 1990. p. 90 à 100.

Katz, S. The work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) 1987-1988. *Yearbook maritime law* (Deventer, Netherlands) 4:319-327, 1990.

Pfund, P. H. International unification of private law: a report on United States participation. *International lawyer :* American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 22:4:1157-1170, winter 1988.

Regional Seminar on International Trade Law (1989 : New Delhi, India). Regional Seminar on International Trade Law, New Delhi, 17 to 20 October 1989: report of the Seminar, working papers and legal texts; organized by the Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) in collaboration with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and hosted by the Indian Council of Arbitration (ICA). New Delhi (Inde) : AALCC, 1990. 422 pages.

Table des matières :

I. Report of the Seminar, p. 1 à 39.
II. Welcome address by S. K. Birla, p. 40 à 42.
III. Inaugural address by B. Shankaranand, p. 43 à 46.
IV. Keynote address by F. X. Njenga, p. 47 à 56.
V. Working papers, p. 57 à 211. See below bibliography sections II, III, IV, V. under "Regional Seminar ...".
VI. Legal texts, p. 213 à 408.

Symposium on the Codification of International Commercial Law (1988 : New York City, N.Y.).

The codification of international commercial law: toward a new law merchant: symposium at Federal Hall in New York City, 7 December 1988, sponsored by the Brooklyn Law School and the Brooklyn Journal of International Law. *Brooklyn journal of international law :* Brooklyn Law School (Brooklyn, N.Y.) 15:1:1-58, 1989.

Articles based on the speakers' presentations at the Symposium: Introduction by G. T. McLaughlin, p. 3 à 5.

Overview of the codification process by P. H. Pfund, p. 7 à 21.

Voir les autres documents dans les sections II et V de la présente bibliographie sous "Symposium on the Codification ...".

Treves, T. Le Nazioni Unite e il diritto internazionale privato. *In* L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale: studi in memoria di M. Giuliano. Padova : CEDAM, 1989. p. 897 à 916.

Winship, P. Final provisions of UNCITRAL's international commercial law conventions. *International lawyer :* American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 24:3:711-734, fall 1990.

Zaphiriou, G. A. Harmonization of private rules between civil and common law jurisdictions. *In* United States law in an era of democratization. *American journal of comparative law :* American Association for the Comparative Study of Law (Berkeley, Calif.) 38:71-97, 1990 (suppl.).

Il s'agit d'une contribution des Etats-Unis au XIII[e] Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, sujet I.C.1.

II. Vente internationale de marchandises

Adame Goddard, J. La Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el derecho mexicano. *Revista de derecho privado :* Instituto de Investigaciones Jurídicas (Mexico, D.F.) 1:1:15-23, enero-abril 1990.

———— Introducción a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. *Revista de derecho privado :* Instituto de Investigaciones Jurídicas (Mexico, D.F.) 1:2:165-198, mayo-agosto 1990.

Contenu de l'annexe: texte de la Convention sur les ventes en espagnol, p. 171 à 198.

Asam, H., *et al.* UN-Kaufrecht, Bankgarantie, Anwaltsniederlassung. *Jahrbuch für italienisches Recht* (Heidelberg, Germany) 3:xxi, 287, 1990.

Contributions traitant de la Convention sur les ventes :

Aktuelle Fragen zur Anwendung des Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11.4.1980 im deutsch-italienischen Rechtsverkehr seit 1.1.1988 by H. Asam, p. 3 à 47.

Zum Verhältnis des Wiener Kaufrechtsübereinkommens zum Haager Kauf-IPR-Übereinkommen von 1955 aus italienischer Sicht by J. M. Bonell, p. 117 à 120.

Das italienische Kollisionsrecht der Mängelgewährleistung bei deutsch-italienischen Kaufverträgen nach Inkrafttreten des UN-Kaufrechtes by A. Braggion, p. 121 à 126.

UN-Kaufrecht und EKG: Gefahrtragung beim Versendungskauf by O. Furtak, p. 127 à 133.

Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts im deutsch-italienischen Rechtsverkehr sowie Rügepflichten und Zinsschaden nach UN-Kaufrecht, p. 192 à 194.

Audit, B. La vente internationale de marchandises : Convention des Nations Unies du 11 avril 1980. Paris : L.G.D.J., c1990. 224 pages. (Droit des affaires)

Contenu de l'annexe : texte de la Convention sur les ventes en français, p. 195 à 214.

Bibliographie, p. 215 et 216.

Tableau des articles de la Convention sur les ventes, p. 217 à 220.

Ouvrage également reproduit : *In* Recueils pratiques du droit des affaires dans les pays de la Communauté économique européenne. Tome III, Pratiques commerciales. Paris, Editions Jupiter, 1991. 53 feuilles (= 106 pages, deux colonnes, petits caractères).

Bento Soares, M. A. *et* R. M. Moura Ramos. Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention. *Revista de direito e economia :* Centro Interdisciplinar de Estudos Juridico-Economicos (Coimbra, Portugal) 13:397-405, 1987.

Book review of: C. M. Bianca *and* M. J. Bonell, *eds.*, Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention. Milan : Giuffrè, 1987. xvii, 886 pages.

Beraudo, J.-P. *et* P. Kahn. Le nouveau droit de la vente internationale de marchandises: Convention de Vienne — 11 avril 1980. *Marchés internationaux :* Chambre de commerce et d'industrie de Paris (Paris, France) 89:1-161, août-septembre 1989.

Bibliographie, p. 115.

Textes de la Convention sur les ventes présentés en vis-à-vis en anglais et en français, p. 121 à 151.

Bergem, J. E. *et* S. Rognlien. Kjoepsloven 1988 og FN-Konvensjonen 1980 om internasjonale loesoerekjoep: kommentar. Oslo : Juridisk Forlag, c1991. 784 pages.

Titre au dos de l'ouvrage : Kjoepsloven Kommentarutgave (édition contenant un commentaire de la loi sur les ventes).

En norvégien avec des parties en anglais et en français.

Traduction du titre: Loi sur les ventes de 1988 et Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : commentaire.

Une version en norvégien de la Convention sur les ventes est commentée article par article, p. 481 à 705.

On y trouvera aussi les textes français et anglais de la Convention présentés en vis-à-vis, p. 707 à 751.

Tableaux comparatifs des articles de la législation sur les ventes et de la Convention sur les ventes, p. 753 à 759.

Bibliographie, p. 761 à 773.

Bin, M. La non conformita dei beni nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (Milano, Italie) 44:755-768, 1990.

Bonell, J. M. La convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: origini, scelte e principi fondamentali. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (Milano, Italie) 44:715-732, 1990.

———— Vertragsverhandlungen und *culpa in contrahendo* nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg, Allemagne) 36:9:693-702, September 1990.

Boschiero, N. Profili dell'autonomia privata nelle convenzioni di diritto uniforme sulla vendita internazionale. *In* L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale : studi in memoria di Mario Giuliano. Padova : CEDAM, 1989. p. 75 à 156.

Bucher, E. Preisvereinbarung als Voraussetzung der Vertragsgültigkeit beim Kauf: zum angeblichen Widerspruch zwischen Art. 14 und Art. 55 des "Wiener Kaufrechts". *In* F. Sturm, *ed.* Mélanges Paul Piotet: Recueil de travaux offerts à Paul Piotet. Berne, Suisse : Staempfli, 1990. p. 371 à 408.

Caemmerer, E. von. Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG-Kommentar von Caemmerer/Schlechtriem); co-authors H. H. Eberstein *et al.*; P. Schlechtriem, *ed.* München : Beck, 1990. xlviii, 788 pages.

Bibliographie, p. xxvii-xli.

Tableau des documents, p. xliii-xlvi.

Tableau des concordances entre les lois uniformes de La Haye sur les ventes et la Convention de Vienne sur les ventes, p. xlvii-xlviii.

Texte de la Convention de Vienne sur les ventes en allemand, p. 1 à 22.

Carl, B. M. Contratos internacionales: la compraventa de mercaderías entre empresas de países con distintos sistemas jurídicos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas :* Universidad Central de Venezuela (Caracas, Venezuela) 34:73:319-363, 1989.

Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili: Comentario coordinato da C. M. Bianca; e a cura di G. Alpa [*et al.*]. *Nuove leggi civili commentate* (Padoue, Italie) 12:1-2:1-366, 1989.

Il s'agit d'un commentaire article par article de la Convention sur les ventes, telle qu'elle a été traduite en italien, par MM. Bianca, C. de Cupis *et* A. Zangara. L'appendice contient aussi le texte anglais de la Convention, p. 351 à 366.

De Nova, G. L'ambito di applicazione "ratione materiae" della Convenzione di Vienna. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (Milan, Italie) 44:749-753, 1990.

Espagne. Cortes Generales. Ley 229. Convención de 11 de abril de 1980, a la que se adhirió España por instrumento de 17 de julio de 1990. *Repertorio de legislación :* Aranzadi (Pamplune, Espagne) 639-654, 1991.

Tiré du *Boletín oficial del Estado* (Madrid, Espagne) 26, 30 de enero de 1991.

Contient l'instrument d'adhésion de l'Espagne à la Convention sur les ventes ainsi que la version espagnole de cette Convention.

Faith in international sale contracts. *Foreign tax law bi-weekly bulletin :* Foreign Tax Law Association (Ormond Beach, Fla.) 19/20:10-14, 9/16 May 1990.

Reproduit à partir de: *Financial Times* (Londres, Royaume-Uni) 26 octobre 1989.

Finlande. Edeskunta. Laki kansainvälistä tavaran kauppaa koskevista sopimuksista tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä. Annettu Helsingissä 20 päivänä maaliskuuta 1987. *Suomen säädöskokoelman sopimussarja ulkovaltain kanssa tehdyt sopimukset* (Helsinki, Finlande) 355, 21 päivänä syyskuuta 1988.

Official statute collection Treaties of Finland, 49/1988 (the Act).

En finnois.

Finlande. Edeskunta. Asetus kansainvälistä tavatan kauppaa koskevista sopimuksita tehdyn yleissopimuksen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen eräisen määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta. Annettu Helsingissä 16 päivänä syyskuuta 1988. *Suomen säädöskokoelman sopimussarja ulkovaltain kanssa tehdyt sopimukset* (Helsinki, Finlande) 356-390, 21 päivänä syyskuuta 1988.

Official statute collection Treaties of Finland, 50/1988 (the Decree).

Texte de la Convention présenté parallèlement en finnois et en anglais.

Finlande. Edeskunta. Lag om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen angaende avtal om internationella koep av varor. *Finlands Författningssamlings Fördragsserie överenskommelser med främmande makter* (Helsinki, Finlande) 49:355, 21 septembre 1988.

En suédois.

Finlande. Edeskunta. Förordning om ikraftträdande av konventionen angaende avtal om internationella köp av varor samt av lagen om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen. *Finlands Författningssamlings Fördragsserie överenskommelser med främmande makter* (Helsinki, Finland) 50:356-390, 21 septembre 1988.

Texte présenté parallèlement en suédois et en français.

Fontaine, M. Das Recht des internationalen Warenkaufs: das Wiener Übereinkommen und die Standardvertragsbedingungen. *In* Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990. J. F. Baur, *et al., eds.* Berlin : de Gruyter, 1990. p. 1193 à 1209.

Fortier, V. Le prix dans la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises : les articles 14 et 55. *Journal du droit international* (Paris, France) 117:2:381-391, avril-mai-juin 1990.

Gaillard, E. L'entrée en vigueur de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises: doctrine. *Gazette du Palais* (Paris, France) 108:654/1-12, 1988.

Contenu de l'annexe I : texte de la Convention sur les ventes en français, p. 654/3-11.

Garro, A. M. *et* A. L. Zuppi. Compraventa internacional de mercaderías: El proceso de unificación en la venta internacional de cosas muebles. Buenos Aires : Ediciones La Rocca, 1990. 360 pages.

Titre de couverture : Compraventa internacional de mercaderías : Convención de Viena de 1980.

Bibliographie, p. 353 à 360.

Annexes: — I. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980); — II. Textos sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales: — A. Normas Uniformes sobre Cláusulas Contractuales por las que se Establece una Suma Convenida en Razón de la Falta de Cumplimiento (1983); B. [manquant].

——— Reconciliation of legal traditions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *International lawyer :* American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 23:2:443-483, summer 1989.

Hager, G. Commentary on the International Sales Law. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft :* Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht (Heidelberg, Allemagne) 90:1:108-112, février 1991.

Book review of: C. M. Bianca *and* M. J. Bonell, *eds.*, Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention. Milan : Giuffrè, 1987. xvii, 886 pages.

Herber, R. Deutsche Einheit und internationales Kaufrecht. *Deutsche Einigung — Rechtsentwicklung* (Heidelberg, Allemagne) 15:1-5, novembre 1990. (Beilage 20 zu *Recht der Internationalen Wirtschaft* [Heidelberg, Allemagne] 16:11, novembre 1990).

Herber, R. *et* B. Czerwenka. Internationales Kaufrecht: Kommentar zu dem Uebereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf. München : Beck, 1991. xliii, 618 pages.

Ouvrage en allemand avec des parties en anglais et en français.

Il s'agit d'un commentaire article par article de la Convention de Vienne sur les ventes (version allemande).

Bibliographie, p. xix-xxx.

Tableau comparatif des articles et projets d'articles de diverses conventions sur les ventes, p. xxxix-xliii.

Contenu des annexes: — 1. Textes de la Convention de Vienne sur les ventes en anglais et en français, p. 417 à 475; — 2 et 3. Convention sur la prescription et protocole qui en porte amendement (version allemande), p. 476 à 494; — 4. INCOTERMS 1990 (en allemand), p. 495 à 581; — 5. CEE-Conditions générales pour la fourniture d'installations et de machines à l'exportation (n° 188) (en allemand), p. 582 à 596.

Hill, A. F. A comparative study of the United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods and Section 2-725 of the Uniform Commercial Code. *Texas international law journal :* University of Texas at Austin, School of Law (Austin, Tex.) 25:1:1-22, winter 1990.

Honnold, J. O. International sales law and the open-price contract. *In* Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf. Mexico, D.F. : Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. p. 915 à 933.

Huber, U. Die Haftung des Verkäufers nach dem Kaufrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und nach deutschem Recht. Berlin : de Gruyter, 1991. 34 pages. (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 122).

Hudson, A. H. Documentary history of the Uniform Law for International Sales. *Arbitration international :* London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:3:296-299, 1990.

Book review of: J. O. Honnold, Documentary history of the Uniform Law for International Sales. Deventer : Kluwer, c1989. xii, 881 pages.

———— International sale of goods. *Arbitration international :* London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:3:296-299, 1990.

Book review of: P. Sarcevic *and* P. Volken, *eds.*, International sale of goods: Dubrovnic lectures. New York : Oceana, c1986.

Hutter, M. Die Haftung des Verkäufers für Nichtlieferung bzw. Lieferung vertragswidriger Ware nach dem Wiener UNCITRAL-Uebereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980. Kempten, Allemagne : Universität Regensburg, 1988. xiii, 227 pages.

Thèse de doctorat.

Bibliographie, p. vi-xiii.

Internationale Handelskäufe: Ratifizierung des Uebereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. *recht :* Informationen des Bundesministers der Justiz (Bonn, Allemagne) 1:15, Januar/Februar 1990.

Kanda, A. Umluva OSN upravujici smlouvy o mezinarodni koupi zbozi: (Videnska konvence). *Dans son ouvrage* Mezinarodni kupni smlouva. Praha : Academia, 1988. p. 44 à 59.

En tchèque.

Kappus, A. "Conflict avoidance" durch "lex mercatoria" und UN-Kaufrecht 1980. *Recht der Internationalen Wirtschaft* (Heidelberg, Allemagne) 36:10:788-794, Oktober 1990.

Komelakes, P. Commentary on the International Sales Law — The 1980 Vienna Sales Convention = Kat'artho ermeneia tou Dikaiou ton Diethnon Poleseon — E sumbase tes Biennes tou 1980 gia tis poleseis. *Armenopoulos : meniaia nomike epitheoresis :* Dikegorikos syllogos Thessalonikes (Thessalonike, Grèce) 43:9:934-936, 1989.

Book review of: C. M. Bianca *and* M. J. Bonell, *eds.*, Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention. Milan : Giuffrè, 1987. xvii, 886 pages.

En grec.

Kropholler, J. Wiener Uebereinkommen der Vereinten Nationen vom 11.4.1980 über internationale Warenkaufverträge. *In his* Internationales Privatrecht: auf der Grundlage des Werkes von P. H. Neuhaus: die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts. Tübingen : Mohr, 1990. p. 404 à 409.

La China, S. La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di diritto uniforme: Profili processuali: la giurisdizione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (Milan, Italie) 44:769-783, 1990.

Loewe, R. Das New Yorker VN-Uebereinkommen über die Verjährung. *In* Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf. Mexico, D.F. : Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. p. 989 à 1013.

McMahon, J. P. Guide to practical applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 21:2:305-312, April 1990.

Book review of: A. H. Kritzer, Guide to practical applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Deventer : Kluwer, 1989. 633 pages.

———— Documentary history of the Uniform Law of International Sales. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 21:2:305-312, April 1990.

Book review of: J. O. Honnold, Documentary history of the Uniform Law for International Sales. Deventer : Kluwer, c1989. xii, 881 pages.

Martiny, D. Wiener Einkaufsrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980. *In* Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 7, Einführungsgesetz zum BGB. Internationales Privatrecht, Anhang II zu Art. 28 EGBGB. 2e éd. München : Beck, 1990. p. 1639 à 1665.

Misita, N. O uslovima primjene Bechke Konvencije o Medjunarodnoj Prodaji Robe. *Godishnjak pravnog fakulteta u Sarajevu* (Sarajevo, Yugoslavia) 37:145-152, 1989 (1990 printing).

Le journal a des titres parallèles en anglais et en français : *Yearbook of the Law Faculty of Sarajevo = Annuaire de la Faculté de droit de Sarajevo.*

En serbo-croate (cyrillique).

Romanisation du titre de la couverture.

Résumé en anglais sous le titre : On conditions for applying Wienna [i.e. Vienna] Convention on the International Sale of Goods, p. 152.

Moccia, C. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the "battle of forms": note. *Fordham international law journal :* Fordham University School of Law (New York, N.Y.) 13:4:649-679, 1989-1990.

Mouly, C. Le prix de vente et son paiement selon la Convention de Vienne de 1980. *Droit et CEE affaires international :* Association pour l'expansion et la connaissance du droit (Paris, France) 494:61-72, avril 1990.

Titre courant de la revue : *Droit et affaires.*

———— Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français interne ? *Recueil Dalloz Sirey: chronique* (Paris, France) 77-79, 1991.

Nelson, S. C. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. *International lawyer :* American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 24:2:583-599, summer 1990.

Neumayer, K. H. Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sogenannte battle of forms. *In* Freiheit und Zwang: rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Aspekte. Festschrift zum 60. Geburtstag von Hans Giger. W. J. Habscheid, *et al., eds.* Bern : Stämpfli, 1989. p. 501 à 526.

Norvège. Stortinget. [Kjoepsloven (1988)]. Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjoep: (Kjoepsloven). Oslo (Norvège) : Groendahl & Soen, [1988?]. 23 pages.

En norvégien.

Traduction de cette loi : Loi sur la vente des marchandises du 13 mai 1988. — Oslo (Norvège) : Confédération des entreprises et des industries norvégiennes, 1989. La Convention de Vienne sur les ventes est intégrée dans la législation norvégienne par cette loi, en application de Lov av 13. mai 1988 nr. 28 (art. 1, par. 2).

Norvège. Stortinget. [Kjoepsloven (1988). Anglais] The Sale of Goods Act, of 13 May 1988; published by the Confederation of Norwegian Business and Industry; translated by J. W. Sandberg. Oslo (Norvège) : The Confederation, c1989. 31 pages.

Table des matières : — The Sale of Goods Act, of 13 May 1988 (Act No. 27), p. 3 à 15; — United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 11th April 1980, p. 16-30; — Act of 3 April 1964 (No. 1) Concerning International Private Law Rules for Sales of Goods, p. 31.

Translation of : Lov om Kjoep (Kjoepsloven). Oslo (Norway) : Groendahl & Soen [1988?].

La Convention de Vienne sur les ventes est intégrée dans le droit norvégien par cette loi en vertu de Lov av 13. mai 1988 nr. 28 (art. 1, par. 2).

Piltz, B. Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtes. *Anwaltsblatt* : Deutscher Anwaltsverein (Bonn, Allemagne) 41:57-62, Februar 1991.

Pünder, H. Das Einheitliche UN-Kaufrecht — Anwendung kraft kollissionsrechtlicher Verweisung nach Art.1 Abs.1 lit.b UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg, Allemagne) 36:11:869-873, November 1990.

Regional Seminar on International Trade Law (1989 : New Delhi, India). Regional Seminar on International Trade Law, New Delhi, 17 to 20 October 1989: report of the Seminar, working papers and legal texts; organized by the Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) in collaboration with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and hosted by the Indian Council of Arbitration (ICA). New Delhi (Inde) : AALCC, 1990. 422 pages.

Table des matières : Voir plus haut dans la présente bibliographie, section I, pour les chapitres I à IV.

V. Working papers :

A. International Sale of Goods, p. 59 à 94.

(i) UNCITRAL Secretariat note on the United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 1974) p. 59 à 64.

(ii) UNCITRAL Secretariat note on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, p. 64 à 70.

(iii) Vienna Convention on International Sales by P. M. Bakshi, p. 70 à 76.

(iv) The Convention on Agency in the International Sale of Goods 1983 by M. Evans, p. 76-94.

VI. Legal texts on sales, p. 215 à 262.

Reinhart, G. UN-Kaufrecht : Kommentar zum Uebereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf. Heidelberg : C.F. Müller, c1991. xiv, 288 pages.

Ouvrage en allemand avec des parties en anglais.

Il s'agit d'un commentaire article par article de la Convention sur les ventes dans sa version allemande.

Bibliographie, p. ix-xiv.

Contient aussi le texte de la Convention sur les ventes en anglais, p. 229 à 266.

_____ Zum Inkrafttreten des UN-Kaufrechts für die Bundesrepublik Deutschland: erste Entscheidungen deutscher Gerichte. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld, Allemagne) 10:5:289-292, September/Oktober 1990.

Sacerdoti, G. I criteri di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: diritto uniforme, diritto internazionale privato e autonomia dei contraenti. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (Milan, Italie) 44:733-748, 1990.

Sale of Goods Acts in Denmark, Finland, Norway and Sweden: a summary of a report. *In* Report Nordiska koeplagar Foerslag av den nordiska arbetsgruppen foer koeplagstifting. *Nordic official reports series* : Nordiska Ministerradet (Oslo, Norvège) 5:35-43, 1984.

Réimpression.

Schlechtriem, P. Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980 = Convention on the International Sale of Goods. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld, Allemagne) 10:5:277-283, September/Oktober 1990.

Schwenzer, I. Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf. *Neue Juristische Wochenschrift* (Munich, Allemagne) 43:10:602-607, 1990.

Stern, E. Erklärungen im UNCITRAL-Kaufrecht. Wien : Manz, 1990. xviii, 170 p. (Wiener rechtswissenschaftliche Studien; Bd. 20)

Bibliographie : p. xiii-xviii.

Stoffel, W. A. Ein neues Recht des internationalen Warenkaufs in der Schweiz. *Schweizerische Juristen-Zeitung:* Publikationsorgan des Schweizerischen Anwaltsverbands (Zürich, Suisse) 86:10:169-179, 15. Mai 1990.

Symposium on the Codification of International Commercial Law (1988 : New York City, N.Y.)

The codification of international commercial law: toward a new law merchant: symposium at Federal Hall in New York City, 7 December 1988, sponsored by the Brooklyn Law School and the Brooklyn Journal of International Law. *Brooklyn journal of international law* : Brooklyn Law School (Brooklyn, N.Y.) 15-1:1-58, 1989.

Articles based on the speakers' presentations at the Symposium: The new United Nations Convention on International Sales Contracts: an overview by R. S. Rendell, p. 23 à 43.

Voir aussi les sections I et V de la présente bibliographie sous : "Symposium on the Codification ...".

Symposium: Convention on the International Sale of Goods (1988 : Ithaca, N.Y.)

Convention on the international sale of goods: symposium 1988. *Cornell international law journal* : Cornell Law School (Ithaca, N.Y.) 21:3:419-573, 1988.

Articles based on the speakers' presentations at the symposium: Introduction to the symposium by J. Honnold, p. 419 à 422.

Risk of loss or damage in documentary transactions under the Convention on the International Sale of Goods by H. J. Berman and M. Ladd, p. 423 à 437.

Review of standard forms or terms under the Vienna Convention by E. A. Farnsworth, p. 439 à 447.

Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a new effort at clarifying the legal effect of "no oral modification" clauses by R. A. Hillman, p. 449 à 466.

The borderland of tort and contract—opening a new frontier? by P. Schlechtriem, p. 467 à 476.

Restoration of the rule of reason in contract formation: has there been civil and common law disparity? by K. Sono, p. 477 à 486.

Private international law and the United Nations Sales Convention by P. Winship, p. 487 à 533.

Bibliography: Scholarly commentary on articles of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods by G. R. Ackerman, p. 535 à 573.

Book review: CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) laid bare: a lucid guide to a muddy code by A. Rosett, p. 575 à 589; this is a book review of: C. M. Bianca *and* M. J. Bonell, *eds.*, Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention.

Thieffry, P. Sale of goods between French and United States merchants: choice of law considerations under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of

Goods. *International lawyer* : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 22:4:1017-1035, winter 1988.

Vilus, J. Common law institutions in the United Nations Sales Convention. *In* Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf. Mexico, D.F. : Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. p. 1431 à 1457.

———— Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o medjunarodnoj prodaji robe — Becka konvencija- : Sta jugoslovenski izvoznik i uvoznik mora da zna u vezi sa Beckom konvencijom. Beograd : Jugoslavijapublik, 1985. 97 pages.

En serbo-croate avec des parties en anglais.

Traduction du titre : Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises — Convention de Vienne : ce que les exportateurs et les importateurs yougoslaves doivent savoir à propos de la Convention de Vienne.

Contient aussi le texte de la loi de promulgation sur la ratification de la Convention sur les ventes (1984), p. 29, ainsi que les textes de ladite Convention en anglais et en serbo-croate présentés en vis-à-vis, p. 30 à 97.

Weltkaufrechtstübereinkommen: das vereinigte Deutschland wurde Vertragspartei des Weltkaufrechtstübereinkommens der Vereinten Nationen. *recht* : Informationen des Bundesministers der Justiz (Bonn, Allemagne) 1:9, Januar/Februar 1991.

Wheatley, D. A time to draw back. *Practical law for companies* (Londres, Royaume-Uni) 1:2:22-24, August 1990.

Title from table of contents: The United Nations Convention on the International Sale of Goods: a time to draw back.

Winship, P. A bibliography on commentaries on the United Nations International Sales Convention: an update. *International lawyer* : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 24:1:307-312, spring 1990.

This listing brings up-to-date the English-language materials cited in Winship's previous listings published in same journal (21:2:585-601, spring 1987; 22:2:605-607, summer 1988). The listing is current as of 15 July 1989.

———— Documentary history of the Uniform Law for International Sales. *International lawyer* : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 24:2:569-574, summer 1990.

Book review of: J. O. Honnold, Documentary history of the Uniform Law for International Sales. Deventer : Kluwer, 1989. xii, 881 pages.

———— Energy contracts and the United Nations Sales Convention. *Texas international law journal* : University of Texas at Austin, School of Law (Austin, Tex.) 25:365-379, 1990.

———— An introduction to the United Nations Sales Convention. *Consumer finance law quarterly report* (Peapack, N.J.) 43:1:23-33, winter 1989.

Wittmann, F. J. "Bedingungs-Ping-Pong" nach einheitlichem Kaufrecht. *Computer und Recht* : Forum für die Praxis des Rechts der Datenverarbeitung, Information und Automation (Cologne, Allemagne) 5:12:1078-1084, Dezember 1989.

Witz, C. L'adhésion de la République fédérale d'Allemagne à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : (Convention de Vienne du 11 avril 1980). = The accession of the Federal Republic of Germany to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: (Vienna Convention of April 11th, 1980). *Revue de droit des affaires internationales* : Forum européen de la communication (Paris, France) 1:57-63, 1990.

En anglais et en français.

La revue a un titre parallèle en anglais: *International business law journal.*

III. Arbitrage commercial international et conciliation

Australia implements the UNICITRAL [i.e. UNCITRAL] Model Law. *ICA arbitration quarterly* : Journal of the Indian Council of Arbitration (New Delhi, Inde) 24:2/3:2-4, July-December 1989.

Baker, S. A. *and* M. D. Davis. Establishment of an arbitral tribunal under the UNCITRAL Rules: the experience of the Iran-United States Claims Tribunal. *International lawyer* : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 23:1:81-135, spring 1989.

Bateson, D. The UNCITRAL Model Law. *Dans son ouvrage* Commercial arbitration in Hong Kong, Chapitre 5. Hong Kong : Longman, 1989. p. 86 à 89.

L'appendice 2 reprend le texte de la Loi type, p. 107 à 124.

Bernardini, P. La legge-modello dell'UNCITRAL — Il regolamento arbitrale UNCITRAL. *Dans son ouvrage* L'arbitrato internazionale. Milano : Giuffre, 1987. p. 42 à 45, 74 et 75.

Les textes en anglais de la Loi type et du Règlement d'arbitrage sont reproduits dans les annexes, p. 256 à 266, et 283 à 295, respectivement.

Brunel, A. J. A proposal to adopt UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration as federal law. *Texas international law journal* : University of Texas School of Law (Austin, Tex.) 25:1:43-69, winter 1990.

Note d'étudiant.

Craig W. L. The UNCITRAL Model Arbitration Law. *In* International chamber of commerce arbitration by W. L. Craig, W. W. Park *and* J. Paulsson; prefaces by Sir M. Kerr and P. Bellet. *2nd ed.* Paris : ICC Publishing S.A., 1990. p. 459 à 462.

Davenport, B. UNCITRAL's project for a Model law on international commercial arbitration. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:3:294-296, 1990.

Book review of: P. Sanders, *gen. ed.*, UNCITRAL's project for a Model law on international commercial arbitration. Deventer : Kluwer, c1984.

Davidson, F. International commercial arbitration — The United Kingdom and UNCITRAL Model Law. *Journal of business law* (Londres, Royaume-Uni) 480-494, November 1990.

This article examines the background to the recommendations of the Dervaird Committee and considers the implications of the adoption of the Model Law within Scotland. Voir plus bas sous : Royaume-Uni. Ecosse.

Dore, I. I. Theory and practice of multiparty commercial arbitration: with special reference to the UNCITRAL framework. London : Graham & Trotman, c1990. viii, 201 pages.

Companion volume to the author's: Arbitration and conciliation under the UNCITRAL rules. Dordrecht : Nijhoff, 1986.

Appendices: — 1. Model Multiparty Arbitration Agreement [intended for use within the UNCITRAL framework], p. 159 à 163; — 2. Text of the UNCITRAL Arbitration Rules, p. 164 à 180; — 3. Text of the UNCITRAL Model Law, p. 181 à 195.

Garro, A. M. El arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la nueva legislación española de derecho privado: un modelo para la reforma del arbitraje comercial en América Central. *In* A. M. Garro, *ed.* Arbitraje comercial y laboral. Ardsley-on-Hudson, N.Y. : Transnational Juris Publs., 1990. p. 24 à 98.

Apéndice: Examen comparado de algunas normas de la Ley Modelo de 'UNCITRAL', la Ley de arbitraje española de 1988 y las normas arbitrales centroamericanas, p. 62 à 98.

Gómez Rodas, C. M. Apuntes sobre arbitraje comercial internacional. *Revista de ciencias jurídicas :* Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho; Colegio de Abogados (San José, Costa Rica) 64:11-20, setiembre-diciembre 1989.

Goodman, R. E. M. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: divergent approaches in England and Scotland. A question of appeal? *International business lawyer :* Journal of the Section on Business Law of the International Bar Association (Londres, Royaume-Uni) 18:6:250-254, June 1990.

Hausmaninger, C. Die UNCITRAL Schiedsordnung und das UNCITRAL Mustergesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. *Dans son ouvrage* Die einstweilige Verfügung im schiedsgerichtlichen Verfahren. Wien : Springer, 1989. p. 147 à 154.

Thèse de doctorat, Universität Wien, 1989.

Husslein-Stich, G. Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handels-schiedsgerichtsbarkeit. Köln : Heymanns, 1990. xv, 253 p. (Internationales Wirtschaftsrecht; Bd. 8)

Bibliographie p. 203 à 219.

Lionnet, K. The UNCITRAL Model Law: a German perspective. *Arbitration international :* London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:4:343-347, 1990.

Melis, W. Austria as a neutral site for international commercial arbitration. *Arbitration journal :* American Arbitration Association (New York, N.Y.) 44:4:31-39, December 1989.

L'appendice contient le texte de l'accord trilatéral conclu entre l'American Arbitration Association, la Chambre de commerce et d'industrie tchécoslovaque et la Chambre économique fédérale autrichienne, p. 36 à 39.

Mora Rojas, F. La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. *In* A. M. Garro, *ed.* Arbitraje comercial y laboral. Ardsley-on-Hudson, N.Y. : Transnational Juris Publs., 1990. p. 193 à 207.

——— La Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Revista de ciencias jurídicas :* Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho; Colegio de Abogados (San José, Costa Rica) 64:117-151, setiembre-diciembre 1989.

Contenu de l'annexe : texte de la Loi type en espagnol, p. 137 à 151.

Neill, P. New Zealand and the UNCITRAL Model Law. *Arbitration international :* London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:3:271-280, 1990.

Real, G. K. L. UNCITRAL-Modellgesetz über internationale Handels-schiedsgerichtsbarkeit. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft :* Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht (Heidelberg, Allemagne) 89:4:407-440, 1990.

Contient le texte de la Loi type en allemand, p. 425 à 440.

Regional Seminar on International Trade Law (1989 : New Delhi, India). Regional Seminar on International Trade Law, New Delhi, 17 to 20 October 1989: report of the Seminar, working papers and legal texts; organized by the Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) in collaboration with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and hosted by the Indian Council of Arbitration (ICA). New Delhi (Inde) : AALCC, 1990. 422 pages.

Table des matières : voir la section I de la présente bibliographie pour les chapitres I à IV.

V. Working papers:

D. International commercial arbitration, p. 182 à 211.

(i) United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958 by R. Chandra, p. 182 à 189.

(ii) UNCITRAL Secretariat note on the Model Law on International Commercial Arbitration, p. 189 à 200.

(iii) UNCITRAL Conciliation and Arbitration Rules by G. Herrmann, p. 200 à 211.

VI. Legal texts on arbitration, p. 372 à 403.

Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). *In* Recueils pratiques du droit des affaires dans les pays de la Communauté économique européenne. Tome III, Pratiques Commerciales. Paris, Jupiter, 1991. 5 feuilles (= 9 p., deux colonnes par page, petits caractères).

Reymond, C. The report of the Mustill Committee: a foreign view. *Law quarterly review* (Londres, Royaume-Uni) 106:431-440, July 1990.

Voir ci-après sous : Royaume-Uni. Department of Trade and Industry.

Rogers, A. The UNCITRAL Model Law: an Australian perspective. *Arbitration international :* London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:4:348-358, 1990.

Royaume-Uni. Department of Trade and Industry. Departmental Advisory Committee. A new arbitration act for the United Kingdom? The response of the Departmental Advisory Committee to the UNCITRAL Model Law. Lord Justice Mustill, Chairman. *Arbitration international :* London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:1:3-62, 1990.

Appendix 1: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (text), p. 38 à 48.

Appendix 2: Commentary on the articles of the Model Law: Part II of the Committee's Consultative Document on the Model Law, dated October 1987 (text), p. 49 à 62.

Royaume-Uni. Ecosse. Lord Advocate. Scottish Advisory Committee on Arbitation Law. Scotland and the UNCITRAL Model Law: the report to the Lord Advocate of the Scottish Advisory Committee on Arbitration Law. Lord Dervaird, Chairman. *Arbitration international :* London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:1:63-74, 1990.

Schütze, R. A. Die Schiedsgerichtsordnung [und Schlichtungsverfahren] der UNCITRAL. *Dans son* Handbuch des Schiedsverfahrens: Praxis der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. 2e éd. révisée. Berlin : W. de Gruyter, 1990. p. 425 à 430.

En allemand avec des parties en anglais et en français.

La partie 4.C.II.2 contient le texte du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en anglais et en français, p. 574 à 598.

La partie 4.C.III.5.*b* indique les procédures suivies en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, p. 682 à 684.

Stalev, Z. International commercial arbitration in Bulgaria. [s.l., Bulgarie ?] : [s.n.], [1988?]. p. 5 à 22.

Contenu de l'annexe : traduction anglaise de "Law on International Commercial Arbitration (publié dans *State Gazette* No. 60 du 5 août 1988)", p. 11 à 22.

"That Law follows the UNCITRAL Model Law without being its copy", p. 5.

Steyn, J. Towards a new English Arbitration Act. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 7:1:17-26, 1991.

Voir ci-après les deux entrées sous : Royaume-Uni.

The UNCITRAL Model Law and its impact. *In* Euro-Arab Arbitration Congress (3rd : Amman, Jordan). Euro-Arab Arbitration III: Proceedings of the Third Euro-Arab Arbitration Congress, Amman. London : Graham & Trotman, c1991. p. 161 à 200.

En anglais avec des parties en français.

Contenu des actes de la quatrième session:

Presentation of the UNCITRAL Model Law = Presentation de la Loi type de la CNUDCI par G. Herrmann, p. 165 à 179. (résumé en français, p. 177 à 179).

Impact of the UNCITRAL Model Law in the Arab world; the Egyptian draft law = L'impact de la Loi type dans le monde arabe; le projet égyptien par M. Chafic, p. 186 à 195.

General discussion = Discussion générale, p. 196 à 200.

UNCITRAL Arbitration Rules [and] Recommendations to Assist Arbitral Institutions and Other Interested Bodies with Regard to Arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules. *In* Parker School of Foreign and Comparative Law. The 1989 guide to international arbitration and arbitrators. Dobbs Ferry, N.Y. : Transnational Juris Publications, 1989. p. 3 à 40 (Chapter 1).

Table des matières : — A. Background; — B. Model clauses; — C. Text of the Rules and General Assembly Resolution 31/98 of 15 December 1976, as well as text of Recommendations; — D. Bibliography.

UNCITRAL Model Arbitration Law. *In* W. L. Craig, International Chamber of Commerce arbitration. 2nd ed. Paris : ICC Publishing S.A., 1990. p. 459 à 464.

Wetter, J. G. The Mustill Committee report on the UNCITRAL Model Law: note. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 6:3:268-270, 1990.

Voir plus haut sous : Royaume-Uni. Department of Trade and Industry.

Winship, P. A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: legislative history and commentaries. *International lawyer* : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 24:2:569-574, summer 1990.

Book review of: H. M. Holtzmann *and* J. E. Neuhaus, A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: legislative history and commentary. Deventer : Kluwer, 1989. xi, 1307 pages.

IV. Réglementation internationale des transports maritimes

Bonassies, P. La responsabilité du transporteur maritime dans les Règles de La Haye et dans les Règles de Hambourg. *Diritto marittimo* : Rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera (Gênes, Italie) 91:949-978, 1989.

Cornejo Fuller, E. Evaluación sobre la posible ratificación por los países latinoamericanos de las Reglas de Hamburgo en relación con la Convención de Bruselas de 1924, desde el punto de vista jurídico. *Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* : Escuela de Derecho (Valparaíso, Chili) 4:143-177, 1980.

Harten, D. J. Die Haftung des Terminal Operators. *Transportrecht* : Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung (Hambourg, Allemagne) 13:2:54-57, Februar 1990.

Herber, R. The basis of liability of the carrier under the international conventions on carriage of goods by sea. *Diritto marittimo* : Rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera (Gênes, Italie) 91:493-510, 1990.

———— The notion of "actual carrier" in the Guadalajara Convention and in the Hamburg Rules. *Diritto marittimo* : Rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera (Gênes, Italie) 91:511-515, 1990.

Convention de Guadalajara est le titre abrégé de : Convention, complémentaire à la Convention de Varsovie de 1929, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel (1961).

Joko Smart, H. M. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg Rules): explanatory documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions. London : Commonwealth Secretariat, c1990. v, 83 pages.

Table des matières :

I: Introduction.

II: Comment.

Appendices: — 1. Text of Hamburg Rules, p. 43-57; — 2. Status of signatures, ratifications etc., p. 59; — 3. Text of (Ratification) Act, 1988 of the Republic of Sierra Leone, p. 61 à 83.

Koller, I. Der Entwurf eines Uebereinkommmens über die Haftung von Umschlagbetrieben im internationalen Handel. *Transportrecht* : Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung (Hambourg, Allemagne) 13:3:89-98, März 1990.

Larsen, P. B., *et al.* The 1991 Diplomatic Conference on Uniform Liability Rules for Operators of Transport Terminals. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 21:4:449-479, October 1990.

Text of Draft OTT Convention, p. 617 à 630.

"This article is based upon the Report of the U.S. Delegation to the United Nations Commission on International Trade Law's 22nd Session", p. 449, fn.

Nom officiel de la Conférence, tenue à Vienne (Autriche) du 2 au 19 avril 1991 : Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international.

Nubukpo, C. K. La Convention des Nations Unies sur le transport international de marchandises par mer dix ans après. *Droit maritime français* : Société du journal de la Marine marchande (Paris, France) 41:538-558, 1989.

Regional Seminar on International Trade Law (1989 : New Delhi, India). Regional Seminar on International Trade Law, New Delhi, 17 to 20 October 1989: report of the Seminar, working papers and legal texts; organized by the Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) in collaboration with the United Nations Commission on International Trade

Law (UNCITRAL) and hosted by the Indian Council of Arbitration (ICA). New Delhi (Inde) : AALCC, 1990. 422 pages.

Table des matières : voir la section I de la présente bibliographie pour les chapitres I à IV.

V. Working papers:

B. International maritime and multimodal transport of goods, p. 95 à 147.

(i) UNCITRAL Secretariat note on the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg), p. 95 à 104.

(ii) United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (The Hamburg Rules): a plea for early implementation by G. B. Sundriyal, p. 104 à 110.

(iii) The Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention by H. Carl, p. 110 à 126.

(iv) A note on the United Nations Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences; with specific reference to its implementation and statutory review by P. B. Karandawala, p. 126 à 147.

VI. Legal texts on shipping, p. 262 à 332.

Seminario Latinoamericano sobre la Responsabilidad en el Transporte Marítimo de Carga (1988 : Cartagena, Colombie).

Responsabilidad del porterador [i.e. porteador] en el transporte marítimo internacional: (Seminario de Cartagena relativo a las "Reglas de Hamburgo"), convocado por el Consejo Colombiano de Usuarios del Transporte de Carga Internacional y la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. Informe sobre el Seminario por R. Cruz Miramontes. *Revista de derecho privado :* Instituto de Investigaciones Jurídicas (Mexico, D.F.) 1:2:23-46, mayo-agosto 1990.

Symposium: Terminal operations and multimodalism (1989 : New Orleans, La.). Terminal operations and multimodalism: symposium organized by the Admirality Law Institute. *Tulane law review :* Tulane Law School (New Orleans, La.) 64:2/3:279-629, December 1989.

Papers mentioning the Draft OTT Convention:

Terminal operations and multimodal carriage: history and prognosis by R. W. Palmer, F. P. DeGiulio, p. 353 à 355. (Draft United Nations Commission on International Trade Law Convention Governing the Liability of Operators of Transport Terminals).

Federal, State, and international regulation of marine terminal operators in the United States by J. A. Zawitosky, p. 461 à 465. (Regulation under international law).

Urenda, B. F. The liability of the transport terminal operator. Cardiff, Wales : 1989. vi, 128 pages.

Dissertation (LLM), University of Wales.

Bibliography, p. 121 à 126.

Table of cases, p. 127.

Table of statutes, p. 128.

Werth, D. A. The Hamburg Rules revisited: a look at United States options. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 22:1:59-80, January 1991.

Wilson J. F. Bills of lading: the Hamburg Rules. *Dans son ouvrage* Carriage of goods by sea. London : Pitman, c1988. p. 202 à 214. (Chapter 7)

Appendix 3: Hamburg Rules (text), p. 342 à 352.

Ziegler, A. von. Schadensersatz im internationalen Seefrachtrecht: Evolution der Schadenersatzberechnung von den Haager Regeln zu den Hamburger Regeln unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Seerechts von Grossbritannien, den Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada, Frankreich, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz. Baden-Baden : Nomos, c1990. 235 pages. (Arbeiten zur Rechtsvergleichung : Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung; 145)

Thèse de doctorat, Universität Zürich.

Bibliographie, p. 17 à 35.

V. Paiements internationaux

Abascal Zamora, J. M. Letra de cambio y pagaré internacionales: por fin una reglamentación uniforme. *In* Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf. México, D.F. : Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. p. 9 à 61.

——— Nota introductoria a la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. *Revista de derecho privado :* Instituto de Investigaciones Jurídicas (México, D.F.) 1:1:95-131, enero-abril 1990.

Bergsten, E. E. Ejemplos de uniformización de prácticas. *In* La validez de los contratos internacionales negociados por medios electrónicos. Madrid : Centro de Estudios Comerciales, 1988. p. 296 à 303.

Titre index : Ejemplos de uniformación de prácticas.

Corrao, M. E. Ambito di applicazione e limiti della Convenzione UNCITRAL sui titoli cambiari internazionali. *Comunita internazionale :* Rivista trimestrale della Societa italiana per l'organizzazione internazionale (Padoue, Italie) 44:270-309, 1989.

Craigie, C. R. Collection of bills in international trade. *In* Ho Peng Kee *and* H. H. M. Chan, *eds.* Current problems of international trade financing. 2nd ed. Singapore : published on behalf of the Faculty of Law, National University of Singapore by Butterworths, 1990. p. 58 à 89.

Appendix 4 reproduces Bills Convention, p. 359 à 389 and appendix 5 Draft Convention on International Cheques, p. 390 à 410.

Felsenfeld, C. Forged endorsements under the United Nations Negotiable Instruments Convention: a compromise between common and civil law. *Business lawyer :* American Bar Association, Section of Business Law (Chicago, Ill.) 45:1:397-413, 1989.

Gómez Araújo, L. A. Introducción al estudio del proyecto de Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito. *Revista FELABAN :* Federación Latinoamericana de Bancos (Bogota, Colombie) 1:2:8-10, julio-septiembre 1990.

Il s'agit d'un exposé fait à la réunion suivante : Seminario sobre el Proyecto de Ley Modelo sobre T.I.C. [Transferencias Internacionales de Crédito], Bogotá, Colombie, Superintendencia Bancaria, 7 de septiembre de 1990.

International Bar Association. Subcomittee on Commercial Paper, Bank Deposits, Collections and other Payment Systems. The United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes : Task Force [revised, final] report: recommendation to the Business Law Section Council / R. G. Ballen, Chairman; E. Guttman, F. Miller, V. Rougeau. [Washington, D.C.] : The Task Force, 27 october 1989. 7 pages.

Document ronéotypé.

Konvencija Ujedinjenih Nacija o Medjunarodnim Trasiranim Menicama i Medjunarodnim Sopstvenim Menicama / Udruzhenje Banaka Jugoslavije. Beograd : Udruzhenje, 1990. 114 pages.

En tête : Udruzhenje Banaka Jugoslavije [= Association des banques yougoslaves].

En serbo-croate avec des parties en anglais.

Table des matières : — I. Commentaire de la Convention sur les billets à ordre et les lettres de change (en serbo-croate) par M. Radojkovic, p. 7 à 31; — II. Texte de la Convention, telle qu'elle a été traduite de l'anglais en serbo-croate, p. 33 à 72; — III. Texte de la Convention en anglais, p. 73 à 114.

Regional Seminar on International Trade Law (1989 : New Delhi, India). Regional Seminar on International Trade Law, New Delhi, 17 to 20 October 1989: report of the Seminar, working papers and legal texts; organized by the Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) in collaboration with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and hosted by the Indian Council of Arbitration (ICA). New Delhi (Inde) : AALCC, 1990. 422 pages.

Table des matières : Voir la section I de la présente bibliographie pour les chapitres I à IV.

V. Working papers:

C. International financing, p. 148 à 181.

(i) Background and salient features of the United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes by G. Herrmann, p. 148 à 166.

(ii) The Unidroit Convention on International Financial Leasing by M. J. Stanford, p. 166 à 181.

VI. Legal texts on payments, p. 332 à 372.

Rowe, M. Laying down the law of the lines. *Banking technology :* the international magazine for financial services industry (Londres, Royaume-Uni) 40-44, April 1990.

Symposium on the Codification of International Commercial Law (1988 : New York City, N.Y.)

The codification of international commercial law: toward a new law merchant: symposium at Federal Hall in New York City, 7 December 1988, sponsored by the Brooklyn Law School and the Brooklyn Journal of International Law. *Brooklyn journal of international law :* Brooklyn Law School (Brooklyn, N.Y.) 15-1:1-58, 1989.

Articles based on the speakers' presentations at the Symposium: UNCITRAL payments efforts by E. T. Patrikis, p. 45 à 58.

Voir aussi les sections I et II de la présente bibliographie sous : "Symposium on the Codification ...".

Thévenoz, L. Error and fraud in wholesale funds transfers: Uniform Commercial Code Article 4A and the UNCITRAL harmonization process. Zürich, Schulthess, 1990. 120 pages. (Publications du Centre d'études juridiques européennes.)

Bibliography, p. 83 à 87.

Uniform Commercial Code, Article 4A. Funds transfers (text), p. 89 à 110. UNCITRAL Draft Model Law (text as it stands after the 20th session of the Working Group), p. 111 à 120. Il s'agit d'une reproduction de l'annexe au document A/CN.9/329 du 22 décembre 1989 de la CNUDCI.

Volken, P. Das UNO-Uebereinkommen vom 9. Dezember 1988 über internationale Wechsel. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Zürich, Suisse) 62:3:100-108, 1990.

Titres parallèles du journal en anglais et en français : *Swiss review of business law = Revue suisse de droit des affaires.*

En allemand avec des résumés en anglais et en français, p. 100.

VI. Nouvel ordre économique international

Perlman, M. S. Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works. *American journal of international law :* American Society of International Law (Washington, DC) 84:345-347, 1990.

Book review of: UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). New York: United Nations, 1988. 346 pages. (Examen du document suivant : Guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles, établi par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). New York : Organisation des Nations Unies, 1988. 363 pages).

Wallace, I. N. D. The UNCITRAL Legal Guide on Industrial Works Contracts. *International construction law review* (Londres, Royaume-Uni) 8:2:233-240, April 1991.

Book review of: UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). New York : United Nations, 1988. (Examen du document suivant : Guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles, établi par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). New York : Organisation des Nations Unies, 1988. 363 pages).

II. 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-troisième session		
	1. Documents à distribution générale	
A/CN.9/327	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/328	Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-neuvième session	Deuxième partie, I, A,
A/CN.9/329	Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingtième session	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/330	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de treizième session	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/331	Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa onzième session	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/332 et Add.1 à 7	Projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : examen de chapitres : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, III
A/CN.9/333	Etude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, V
A/CN.9/334	Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises : note du Secrétariat	Deuxième partie, VI
A/CN.9/335	Formation et assistance : note du Secrétariat	Deuxième partie, IX
A/CN.9/336	Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, VII
A/CN.9/337	Etat des Conventions : note du Secrétariat	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/338	Décennie des Nations Unies pour le droit international : note du Secrétariat	Deuxième partie, X
A/CN.9/339	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI : note du Secrétariat	Reproduit dans l'*Annuaire* de 1989, troisième partie, III
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/XXIII/CRP.1 et Add.1 à 6	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session	Non reproduit
A/CN.9/XXIII/CRP.2 et Add.1 à 5	Annexe I. Examen du projet du guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés	Non reproduit

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	3. Documents d'information	
A/CN.9/XXIII/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-neuvième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.IV/WP.40	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Virements internationaux : les principales questions qui se posent dans le cadre du projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, I, C
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.IV/XIX/CRP.1/Add.1 à 9 et CRP.2 à 6	Projet de rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-neuvième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.IV/XIX/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 vingtième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.IV/WP.43	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, I, E
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.IV/XX/CRP.1/Add.1 à 9 et CRP.2, CRP.3/Rev.1, CRP.4 et CRP.5	Projet de rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingtième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.IV/XX/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 onzième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.V/WP.23	Ordre du jour provisoire	Non reproduit

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
A/CN.9/WG.V/WP.24	Passation des marchés : projet de loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.25	Passation des marchés : commentaires du projet de loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, II, C
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.V/XI/CRP.1/Add.1 à 12	Projet de rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa onzième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.V/XI/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 treizième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.II/WP.64	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.65	Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : examen de quelques questions relevant d'une loi uniforme : champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites, et règles d'interprétation : note du Secrétariat	Deuxième partie, IV, B
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.II/XIII/CRP.1/Add.1 à 5	Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa treizième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.II/XIII/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

III. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE*

On indique dans la présente liste dans quels volumes précédents de l'*Annuaire* les documents relatifs aux travaux de la Commission ont été reproduits en donnant les précisions ci-après : année, partie, chapitre et section; les documents qui ne sont pas mentionnés ici sont des documents qui n'ont pas été reproduits dans l'*Annuaire*. Les documents se répartissent dans les catégories suivantes :

1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI
2. Résolutions de l'Assemblée générale
3. Rapports de la Sixième Commission
4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des groupes de travail)
6. Documents soumis aux Groupes de travail :
   a) Groupe de travail I : délais et prescription
   b) Groupe de travail II : vente internationale des objets mobiliers corporels; pratiques en matière de contrats internationaux
   c) Groupe de travail III : réglementation internationale des transports maritimes
   d) Groupe de travail IV : effets de commerce internationaux; paiements internationaux
   e) Groupe de travail V : nouvel ordre économique international
7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI
8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires
9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI.

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI		
A/7216 (première session)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, A
A/7618 (deuxième session)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, A
A/8017 (troisième session)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, III, A
A/8417 (quatrième session)	Volume II : 1971	Première partie, II, A
A/8717 (cinquième session)	Volume III : 1972	Première partie, II, A
A/9017 (sixième session)	Volume IV : 1973	Première partie, II, A
A/9617 (septième session)	Volume V : 1974	Première partie, II, A
A/10017 (huitième session)	Volume VI : 1975	Première partie, II, A
A/31/17 (neuvième session)	Volume VII : 1976	Première partie, II, A
A/32/17 (dixième session)	Volume VIII : 1977	Première partie, II, A
A/33/17 (onzième session)	Volume IX : 1978	Première partie, II, A
A/34/17 (douzième session)	Volume X : 1979	Première partie, II, A
A/35/17 (treizième session)	Volume XI : 1980	Première partie, II, A
A/36/17 (quatorzième session)	Volume XII : 1981	Première partie, A
A/37/17 et Corr.1 (quinzième session)	Volume XIII : 1982	Première partie, A
A/38/17 (seizième session)	Volume XIV : 1983	Première partie, A
A/39/17 (dix-septième session)	Volume XV : 1984	Première partie, A
A/40/17 (dix-huitième session)	Volume XVI : 1985	Première partie, A
A/41/17 (dix-neuvième session)	Volume XVII : 1986	Première partie, A
A/42/17 (vingtième session)	Volume XVIII : 1987	Première partie, A
A/43/17 (vingt et unième session)	Volume XIX : 1988	Première partie, A
A/44/17 (vingt-deuxième session)	Volume XX : 1989	Première partie, A
2. Résolutions de l'Assemblée générale		
2102 (XX)	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, A
2205 (XXI)	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, E
2421 (XXIII)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, B
2502 (XXIV)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 3
2635 (XXV)	Volume II : 1971	Première partie, I, C
2766 (XXVI)	Volume III : 1972	Première partie, I, C
2928 (XXVII)	Volume IV : 1973	Première partie, I, C
2929 (XXVII)	Volume IV : 1973	Première partie, I, C

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
3104 (XXVIII)	Volume V : 1974	Première partie, I, C
3108 (XXVIII)	Volume V : 1974	Première partie, I, C
3316 (XXIX)	Volume VI : 1975	Première partie, I, C
3317 (XXIX)	Volume VI : 1975	Troisième partie, I, B
3494 (XXX)	Volume VII : 1976	Première partie, I, C
31/98	Volume VIII : 1977	Première partie, I, C
31/99	Volume VIII : 1977	Première partie, I, C
31/100	Volume VIII : 1977	Première partie, I, C
32/145	Volume IX : 1978	Première partie, I, C
32/438	Volume IX : 1978	Première partie, I, C
33/92	Volume X : 1979	Première partie, I, B
33/93	Volume X : 1979	Première partie, I, C
34/142	Volume XI : 1980	Première partie, I, C
34/143	Volume XI : 1980	Première partie, I, C
34/150	Volume XI : 1980	Troisième partie, III
35/166	Volume XI : 1980	Troisième partie, III
35/51	Volume XI : 1980	Première partie, II, D
35/52	Volume XI : 1980	Première partie, II, D
36/32	Volume XII : 1981	Première partie, D
36/107	Volume XII : 1981	Troisième partie, I
36/111	Volume XII : 1981	Troisième partie, II
37/103	Volume XIII : 1982	Troisième partie, III
37/106	Volume XIII : 1982	Première partie, C
37/107	Volume XIII : 1982	Première partie, D
38/128	Volume XIV : 1983	Troisième partie, III
38/134	Volume XIV : 1983	Première partie, D
38/135	Volume XIV : 1983	Première partie, D
39/82	Volume XV : 1984	Première partie, D
40/71	Volume XVI : 1985	Première partie, D
40/72	Volume XVI : 1985	Première partie, D
41/77	Volume XVII : 1986	Première partie, D
42/152	Volume XVIII : 1987	Première partie, D
42/153	Volume XVIII : 1987	Première partie, E
43/165 et annexe	Volume XIX : 1988	Première partie, D
43/166	Volume XIX : 1988	Première partie, E
44/33	Volume XX : 1989	Première partie, E

3. Rapports de la Sixième Commission

A/5728	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, A
A/6396	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, B
A/6594	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, D
A/7408	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 2
A/7747	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 2
A/8146	Volume II : 1971	Première partie, I, B
A/8506	Volume III : 1972	Première partie, I, B
A/8896	Volume IV : 1973	Première partie, I, B
A/9408	Volume V : 1974	Première partie, I, B
A/9920	Volume VI : 1975	Première partie, I, B
A/9711	Volume VI : 1975	Troisième partie, I, A
A/10420	Volume VII : 1976	Première partie, I, B
A/31/390	Volume VIII : 1977	Première partie, I, B
A/32/402	Volume IX : 1978	Première partie, I, B
A/33/349	Volume X : 1979	Première partie, I, B
A/34/780	Volume XI : 1980	Première partie, I, B
A/35/627	Volume XI : 1980	Première partie, II, C
A/36/669	Volume XII : 1981	Première partie, C
A/37/620	Volume XIII : 1982	Première partie, D
A/38/667	Volume XIV : 1983	Première partie, C
A/39/698	Volume XV : 1984	Première partie, C
A/40/935	Volume XVI : 1985	Première partie, C
A/41/861	Volume XVII : 1986	Première partie, C
A/42/836	Volume XVIII : 1987	Première partie, C
A/43/820	Volume XIX : 1988	Première partie, C
A/C.6/43/L.2	Volume XIX : 1988	Troisième partie, II, A

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
A/43/405 et Add.1 à 3	Volume XIX : 1988	Troisième partie, II, B
A/44/453 et Add.1	Volume XX : 1989	Première partie, C
A/44/723	Volume XX : 1989	Première partie, D

4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

A/7214	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 1
A/7616	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 1
A/8015/Rev. 1	Volume II : 1971	Première partie, I, A
TD/B/C.4/86, annexe I	Volume II : 1971	Deuxième partie, IV
A/8415/Rev.1	Volume III : 1972	Première partie, I, A
A/8715/Rev.1	Volume IV : 1973	Première partie, I, A
A/9015/Rev.1	Volume V : 1974	Première partie, I, A
A/9615/Rev.1	Volume VI : 1975	Première partie, I, A
A/10015/Rev.1	Volume VII : 1976	Première partie, I, A
TD/B/617	Volume VIII : 1977	Première partie, I, A
TD/B/664	Volume IX : 1978	Première partie, I, A
A/33/15/Vol. II	Volume X : 1979	Première partie, I, A
A/34/15/Vol. II	Volume XI : 1980	Première partie, I, A
A/35/15/Vol. II	Volume XI : 1980	Première partie, II, B
A/36/15/Vol. II	Volume XII : 1981	Première partie, B
TD/B/930	Volume XIII : 1982	Première partie, B
TD/B/973	Volume XIV : 1983	Première partie, B
TD/B/1026	Volume XV : 1984	Première partie, B
TD/B/1077	Volume XVI : 1985	Première partie, B
TD/B/L.810/Add.9	Volume XVII : 1986	Première partie, B
A/42/15	Volume XVIII : 1987	Première partie, B
TD/B/1193	Volume XIX : 1988	Première partie, B

5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des groupes de travail)

A/C.6/L.571	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, B
A/C.6/L.572	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, C
A/CN.9/15 et Add.1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, B
A/CN.9/18	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, C, 1
A/CN.9/19	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, III, A, 1
A/CN.9/21 et Corr. 1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, IV, A
A/CN.9/30	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, III, D
A/CN.9/31	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 1
A/CN.9/33	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, B
A/CN.9/34	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, C, 2
A/CN.9/35	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2
A/CN.9/38	Volume I : 1968-1970	Troisième partie
A/CN.9/L.19	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, V, A
A/CN.9/38/Add.1	Volume II : 1971	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/41	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, II, A
A/CN.9/48	Volume II : 1971	Deuxième partie, II, 2
A/CN.9/50 et annexe I à IV	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, C, 2
A/CN.9/52	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/54	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, B, 1
A/CN.9/55	Volume II : 1971	Deuxième partie, III
A/CN.9/60	Volume II : 1971	Deuxième partie, IV
A/CN.9/62 et Add.1 et 2	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 5
A/CN.9/63 et Add. 1	Volume III : 1972	Deuxième partie, IV
A/CN.9/64	Volume III : 1972	Deuxième partie, III
A/CN.9/67	Volume III : 1972	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/70 et Add.2	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, B, 1
A/CN.9/73	Volume III : 1972	Deuxième partie, II, B, 3
A/CN.9/74 et annexe I	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 1
A/CN.9/75	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, A, 3
A/CN.9/76 et Add.1	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 5 et 4

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
A/CN.9/77	Volume IV : 1973	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/78	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/79	Volume IV : 1973	Deuxième partie, III, 1
A/CN.9/82	Volume IV : 1973	Deuxième partie, V
A/CN.9/86	Volume V : 1974	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/87	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 1
A/CN.9/87, annexes I à IV	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 2 à 5
A/CN.9/88 et Add.1	Volume V : 1974	Deuxième partie, III, 1 et 2
A/CN.9/91	Volume V : 1974	Deuxième partie, IV
A/CN.9/94 et Add.1 et 2	Volume V : 1974	Deuxième partie, V
A/CN.9/96 et Add.1	Volume VI : 1975	Deuxième partie, IV, 1 et 2
A/CN.9/97 et Add.1 à 4	Volume VI : 1975	Deuxième partie, III
A/CN.9/98	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 6
A/CN.9/99	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/100, annexes I à IV	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 1 à 5
A/CN.9/101 et Add.1	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 3 et 4
A/CN.9/102	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 5
A/CN.9/103	Volume VI : 1975	Deuxième partie, V
A/CN.9/104	Volume VI : 1975	Deuxième partie, VI
A/CN.9/105	Volume VI : 1975	Deuxième partie, IV, 3
A/CN.9/105, annexe	Volume VI : 1975	Deuxième partie, IV, 4
A/CN.9/106	Volume VI : 1975	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/107	Volume VI : 1975	Deuxième partie, VII
A/CN.9/109 et Add. 1 et 2	Volume VII : 1976	Deuxième partie, IV, 1 à 3
A/CN.9/110	Volume VII : 1976	Deuxième partie, IV, 4
A/CN.9/112 et Add.1	Volume VII : 1976	Deuxième partie, III, 1 à 2
A/CN.9/113	Volume VII : 1976	Deuxième partie, III, 3
A/CN.9/114	Volume VII : 1976	Deuxième partie, III, 4
A/CN.9/115	Volume VII : 1976	Deuxième partie, IV, 5
A/CN.9/116 et annexes I et II	Volume VII : 1976	Deuxième partie, I, 1 à 3
A/CN.9/117	Volume VII : 1976	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/119	Volume VII : 1976	Deuxième partie, VI
A/CN.9/121	Volume VII : 1976	Deuxième partie, V
A/CN.9/125 et Add.1 à 3	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/126	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/127	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, III
A/CN.9/128 et annexes I et II	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, A à C
A/CN.9/129 et Add.1	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, VI, A et B
A/CN.9/131	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/132	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/133	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/135	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/137	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, V
A/CN.9/139	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/141	Volume IX : 1978	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/142	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/143	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/144	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/145	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/146 et Add.1 à 4	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/147	Volume IX : 1978	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/148	Volume IX : 1978	Deuxième partie, III
A/CN.9/149 et Corr.1 et 2	Volume IX : 1978	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/151	Volume IX : 1978	Deuxième partie, V
A/CN.9/155	Volume IX : 1978	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/156	Volume IX : 1978	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/157	Volume X : 1979	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/159	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/160	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/161	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/163	Volume X : 1979	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/164	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/165	Volume X : 1979	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/166	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/167	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/168	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/169	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, D

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
A/CN.9/170	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/171	Volume X : 1979	Deuxième partie, IV
A/CN.9/172	Volume X : 1979	Deuxième partie, V
A/CN.9/175	Volume X : 1979	Deuxième partie, VI
A/CN.9/176	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/177	Volume XI : 1980	Deuxième partie, II
A/CN.9/178	Volume XI : 1980	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/179	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/180	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/181 et annexe	Volume XI : 1980	Deuxième partie, III, B, C
A/CN.9/183	Volume XI : 1980	Deuxième partie, I
A/CN.9/186	Volume XI : 1980	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/187 et Add.1 à 3	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/189	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/191	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/192 et Add.1 et 2	Volume XI : 1980	Deuxième partie, VI
A/CN.9/193	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/194	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/196	Volume XII : 1981	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/197	Volume XII : 1981	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/198	Volume XII : 1981	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/199	Volume XII : 1981	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/200	Volume XII : 1981	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/201	Volume XII : 1981	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/202 et Add.1 à 4	Volume XII : 1981	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/203	Volume XII : 1981	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/204	Volume XII : 1981	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/205/Rev.1	Volume XII : 1981	Deuxième partie, VI
A/CN.9/206	Volume XII : 1981	Deuxième partie, VII
A/CN.9/207	Volume XII : 1981	Deuxième partie, III
A/CN.9/208	Volume XII : 1981	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/210	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 1
A/CN.9/211	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 3
A/CN.9/212 (S = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 5
A/CN.9/213	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 4
A/CN.9/214	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 6
A/CN.9/215	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, B, 1
A/CN.9/216	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/217	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/218	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/219 et Add.1 (F = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/220	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, B, 3
A/CN.9/221 (F = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/222	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/223	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 7
A/CN.9/224	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, V
A/CN.9/225 (F = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/226	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/227	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VII
A/CN.9/228	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/229	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VI, C
A/CN.9/232	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/233	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/234	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/235	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, I
A/CN.9/236	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/237 et Add.1 à 3	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/238	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/239	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/240	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, VII
A/CN.9/241	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, VI
A/CN.9/242	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, II
A/CN.9/245	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 1
A/CN.9/246 et annexe	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 1 et 2
A/CN.9/247	Volume XV : 1984	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/248	Volume XV : 1984	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/249 et Add.1	Volume XV : 1984	Deuxième partie, I, A, 1

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
A/CN.9/250 et Add.1 à 4	Volume XV : 1984	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/251	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/252 et annexes I et II	Volume XV : 1984	Deuxième partie, IV, A et B
A/CN.9/253	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/254	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/255	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/256	Volume XV : 1984	Deuxième partie, VII
A/CN.9/257	Volume XV : 1984	Deuxième partie, VI
A/CN.9/259	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, A, 1
A/CN.9/260	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/261	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/262	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/263 et Add.1 à 3	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/264	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/265	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, V
A/CN.9/266 et Add.1 à 2	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/267	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IX
A/CN.9/268	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/269	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VI
A/CN.9/270	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/271	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VII
A/CN.9/273	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/274	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/276	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/277	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/278	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/279	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, V
A/CN.9/280	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, IV
A/CN.9/281	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VI
A/CN.9/282	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/283	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VII
A/CN.9/285	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 4
A/CN.9/287	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/288	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, I, 1
A/CN.9/289	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 1
A/CN.9/290	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 4
A/CN.9/291	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/292	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, IV
A/CN.9/293	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, VI
A/CN.9/294	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, V
A/CN.9/297	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/298	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/299	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, X, B
A/CN.9/300	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, X, A
A/CN.9/301	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/302	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, III
A/CN.9/303	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, IX
A/CN.9/304	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, A
A/CN.9/305	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, B
A/CN.9/306	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, IV
A/CN.9/307	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/308	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/309	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VI
A/CN.9/310	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, D
A/CN.9/311	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/312	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, C
A/CN.9/315	Volume XX : 1989	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/316	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/317	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/318	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/319 et Add.1 à 5	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/320	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/321	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/322	Volume XX : 1989	Deuxième partie, V
A/CN.9/323	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/324	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VI
A/CN.9/325	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VII

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*

6. Documents soumis aux Groupes de travail

a) *Groupe de travail I : Délais et prescription*

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, C, 1

b) *Groupe de travail II*

i) *Vente internationale des objets mobiliers corporels*

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 3
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 3
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.21 et Add.1 et 2	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.26 et Add.1 et appendice I	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, B

ii) *Pratiques en matière de contrats internationaux*

A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1	Volume XII : 1981	Deuxième partie, I, B, 1 et 2
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 2, *a*
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 2, *b*
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 2, *c*
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3, *a*
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3, *b*
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3, *c*
A/CN.9/WG.II/WP.52 et Add.1	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, B, 2

c) *Groupe de travail III : Réglementation internationale des transports maritimes*

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 2
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 2
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volume V : 1974	Deuxième partie, III, 3

d) *Groupe de travail IV*

i) *Effets de commerce internationaux*

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volume IV : 1973	Deuxième partie, II, 2
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 2, *a*
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, A, 2, *b*
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, A, 2, *c*
A/CN.9/WG.IV/WP.24, Add.1 et 2	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, A, 2, *d* à *f*
A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add.1	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, A, 2, *g*, *h*

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.32 et Add.1 à 10	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, I, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, I, 3
ii) *Paiements internationaux*		
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, D
e) ***Groupe de travail V : Nouvel ordre économique international***		
A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8	Volume XII : 1981	Deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volume XII : 1981	Deuxième partie, IV, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 9	Volume XV : 1984	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 et Add.1 à 6	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, A, 2
A/CN.9/WG/V/WP.15 et Add.1 à 10	Volume XVI : 1985	Deuxième partie,III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.17 et Add. 1 à 9	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 3
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volume XX : 1989	Deuxième partie, II, B

7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI

A/CN.9/SR. 93 à 123	Volume III : 1972	Supplément
A/CN.9/SR.254 à 256	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, A
A/CN.9/SR.255 à 261	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, B, 1
A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, B, 2
A/CN.9/SR.286 à 299 et 301	Volume XV : 1984	Troisième partie, I
A/CN.9/SR.305 à 333	Volume XVI : 1985	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.335 à 353, 355 et 356	Volume XVII : 1986	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.378, 379, 381 à 385 et 388	Volume XVIII : 1987	Troisième partie, III
A/C.6/43/SR.10	Volume XIX : 1988	Troisième partie, II, C
A/CN.9/402 à 421, 424 et 425	Volume XX : 1989	Troisième partie, II

8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires

A/CONF.63/14 et Corr. 1	Volume V : 1974	Troisième partie, I, A
A/CONF.63/15	Volume V : 1974	Troisième partie, I, B
A/CONF.89/13, annexes I à III	Volume IX : 1978	Troisième partie, I, A à D
A/CONF.63/17	Volume X : 1979	Troisième partie, I
A/CONF.97/18 et annexes I et II	Volume XI : 1980	Troisième partie, I, A à C

9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI

	Volume I : 1968-1970	Troisième partie
A/CN.9/L.20/Add.1	Volume II : 1971	Deuxième partie
	Volume II : 1971	Deuxième partie
	Volume III : 1972	Deuxième partie
	Volume IV : 1973	Deuxième partie
A/CN.9/L.25	Volume V : 1974	Troisième partie, II, A
	Volume V : 1974	Troisième partie, II, B
	Volume VI : 1975	Troisième partie, II, A
	Volume VII : 1976	Troisième partie, A
	Volume VIII : 1977	Troisième partie, A

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*
	Volume IX : 1978	Troisième partie, II
	Volume X : 1979	Troisième partie, II
	Volume XI : 1980	Troisième partie, IV
	Volume XII : 1981	Troisième partie, III
	Volume XIII : 1982	Troisième partie, IV
	Volume XIV : 1983	Troisième partie, IV
	Volume XV : 1984	Troisième partie, II
A/CN.9/284	Volume XVI : 1985	Troisième partie, III
A/CN.9/295	Volume XVII : 1986	Troisième partie, III
A/CN.9/313	Volume XVIII : 1987	Troisième partie, III
A/CN.9/326	Volume XIX : 1988	Troisième partie, III
A/CN.9/339	Volume XX : 1989	Troisième partie, III